

الدفع
في
قضاة البغداد

٢/ مصنف في مزجعة

المستشار

مصطفى مجدى هرجه

رئيس محكمة الإستئناف

الدفع فى قضاء المخدرات

الدفع يبطلان إذن التفتيش لإبتناؤه على تحريات غير جديده ولأسباب
شكليه والدفع المتعلقه بالقبض والتفتيش وكذا الدفع الخاصه
يبطلان القبض لإنتفاء حالة التلبس ومسائل هامه للمناقشة والتخلى
الإختيارى والتخلى الإجبارى وكذا الدفع المتعلقه بياقى الجرائم
المنصوص عليها بقانون المخدرات وذلك فى ضوء الفقه وأحكام
النقض ومحاكم الجنايات

١٩٩٥

دار محمود للنشر والتوزيع

٩ ش سامى البارودى (حسن الاكبر سابقاً)

باب الخلق - ت : ٢٩٢٨٦١٨

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمه :

بعد أن قدمنا بحمد الله عدة مؤلفات تدور كلها حول المخدرات وجرائمها وهذه المؤلفات بالمناسبة قدمتها والله أعلم إبتغاء مرضاته. أولاً - ومن أجل المساعدة في براءة المظلوم وكذا معاقبة المسىء . ثانياً - وإستكمالاً للمسيرة ذاتها ها نحن نقدم هذا المؤلف في ذات المجال وقد سبق لنا المرور على بعض مواده في المؤلفات السابقة وقد حان الوقت للوقوف معها فحسباً وتمحيصاً.

والله المأذك والموفق

أبو صير - سمنود

مستشار

مصطفى مجدى هرجه

١ - الدفع بطلان إذن التفتيش لإبتنائه على تحريات غير جدية :

أولا - المقصود بالتحريات

تنقسم وظائف مأموري الضبط القضائي الى قسمين قسم إداري وقسم قضائي : فأما القسم الإداري فينحصر اختصاصهم فيه في منع وقوع الجرائم والتحرز منها وذلك بهدف المحافظة علي النظام العام ومنع إرتكاب الجرائم وهم تابعون في ذلك لجهة الإدارة .

وأما القسم القضائي فيبدأ عند وقوع الجريمة وهنا يتعين عليهم البحث عن إرتكبها وعلي ذلك فقد نصت المادة (٢١) من قانون الإجراءات الجنائية علي أن « يقوم مأمورو الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الإستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوي » والمستفاد من ذلك أن مهمة مأموري الضبط القضائي بمقتضى المادة (٢١) إجراءات سالفة الذكر هي الكشف عن الجرائم والتوصل الي معاقبة مرتكبيها ومن ثم فإن كل إجراء يقوم به في هذا السبيل يعتبر صحيحاً منتجاً لأثره مادام لم يتدخل بفعله في خلق الجريمة أو التحريض علي مقارفتها وطالما بقيت إرادة الجاني حرة غير معدومة^(١) وعلي ذلك فإن من أخص الواجبات المفروضة قانوناً علي مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم أن يقوموا بأنفسهم أو بواسطة رؤسيتهم بإجراء التحريات اللازمة عن الوقائع التي يعلمون بها بأي كيفية كانت ويجب أن تتضمن هذه التحريات كافة القرائن التي تفيد في معرفة الحقيقة إثباتاً أو نفياً لواقعة معينة .

وتبدو أهمية التحريات بالنسبة الي إجراءات التفتيش حيث يجب لصحته في بعض الأمور أن يصدر بناء علي قرائن أو إمارات قوية تفيد في إخفاء أشياء تفيد كشف الحقيقة (المادة ٩١ و ٩٤ إجراءات) ومصدر هذه القرائن أو التحريات مأمور الضبط القضائي^(٢) .

(١) نقض جلسة ٨ / ١٢ / ١٩٨٢ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٣ ق ١٩٩ ص ٩٦٢ .

ومفاد ذلك أن جوهر التحريات إذن هو جمع سائر البيانات والمعلومات الصالحة للتنقيب عن الجرائم ومعرفة مرتكبيها وظروفها من سائر المصادر المتاحة لمأمور الضبط أو لمن يعاونه من مساعديه ولا يشترط لصحة هذه التحريات أن تكون معروفة المصدر فلا يعيب الإجراءات أن تبقي شخصية المرشد غير معروفة وأن لا يفصح عنها رجل الضبط القضائي الذي إختاره لمعاونته فى مهمته فالتحريات تتسم على أي حال بالطابع السري في رسائلها .

وتبدأ مهمة الضبط القضائي في إجراءات التحريات فور علم رجل الضبط بأمر الجريمة بأية طريقه من الطرق (بلاغ - شكوي - رؤية مباشرة) وتظل لهم هذه المهمة حتي بعد قيام النيابة العامة بإجراء التحقيق بنفسها فقيام النيابة العامة بإجراء التحقيق بنفسها لا يقتضي قعود مأموري الضبط القضائي عن القيام الى جانبها فى الوقت ذاته بواجباتهم التى فرض الشارع عليهم أدائها بمقتضى المادة ٢٤ إجراءات جنائية .

وكل ما فى الأمر أن ترسل هذه المحاضر الى النيابة العامة لتكون عنصر من عناصر الدعوى تحقق النيابة العامة ما ترى وجوب تحقيقه منها وللمحكمة أن تستند فى حكمها الى ما ورد فى هذه المحاضر ما دامت قد عرضت مع أوراق الدعوى على بساط البحث والتحقيق أمامها (٣) .

- شروط صحة التحريات :

يتعين أن تتوافر الشروط الآتية حتى تكون التحريات صحيحة :

١ - أن تكون متعلقة بجريمة ارتكبت فعلاً إذ أن إذن النيابة الذى يصدر إستناداً عليها هو إجراء من إجراءات التحقيق . ولا يجوز لذلك صدوره عن جريمة مستقبله . ذلك أن من المقرر أن كل ما يشترط لصحة التفتيش الذى

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية الطبعة السابعة ١٩٩٣ - طبعة نادى القضاة - ص ٣٤٢ .

(٣) الدكتور محمد زكى أبو عامر - فى الإجراءات الجنائية الطبعة الثانية ص ١٢٢ .

تجريه النيابة أو تأذن فى إجراءاته فى مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه هو أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته وإستدلالاته أن جريمة معينة - جنائية أو جنحة - قد وقعت من شخص معين وأن تكون هناك من الدلائل والإمارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التفتيش لحرية أو لحرمة مسكنه فى سبيل كشف إتصاله بتلك الجريمة (٤) .

٢ - أن يستخدم فيها مأمور الضبط القضائى الوسائل المشروعة فلا يجوز له وهو بصدد جمع التحريات أن يسترىق السمع أو يتجسس من ثقب الأبواب .

٣ - أن لا يتدخل مأمور الضبط فى خلق الجريمة بطريق الغش أو الخداع أو التحريض على مقارفتها . والمناطق فى ذلك هو إرادة الجانى فطالما بقيت إرادته حرة غير معدومه إنتفى القول بخلق الجريمة من جانب مأمور الضبط القضائى أو تحريضه عليها وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن مآثاه الضابط بتظاهره بشراء المخدر لا يعتبر خلقاً للجريمة ولا تحريضاً على مقارفتها طالما أن إرادة الجانى بقيت حرة غير معدومه (٥) .

- تقدير التحريات :

من المقرر ان تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار إذن التفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ومن ثم فإنه إذا تبين لسلطة التحقيق عدم جدية التحريات يتعين عليها رفض إصدار الإذن بمباشرة الضبط والتفتيش .

أما إذا إقتنعت بجدية التحريات فإنها تصدر الأمر بالضبط والتفتيش وهى فى هذا تخضع لإشراف محكمة الموضوع التى لها أن تقرها أو لا تقرها وفى الحالة الأخيرة يتعين على محكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة . وذلك لبطلان إذن التفتيش لإبتنانه على تحريات غير جدية .

(٤) الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٣/٥ .

(٥) نقض جلسة ١٩٨٤/١/٣١ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ ق ١٩ ص ٥٩ .

ثانيا - الدفع ببطلان إذن التفتيش لإبتناؤه على تحريات غير جديده فى ضوء أحكام محكمة النقض

١ - العبرة فى الدفع بمدلوله لا بلفظه :

من حيث أن الطاعن ينمى على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة إحراز جوهر مخدر بغير بقصد الإبتجار أو التعاطى أو الإستعمال الشخصى وفى غير الأحوال المصرح بها قانوناً قد شابه قصور فى التسبب ذلك بأن الطاعن دفع ببطلان إذن الضبط والتفتيش لعدم جدية التحريات إلا أن الحكم أغفل هذا الدفع لإيراداً له ورداً عليه مما يعيبه ويستوجب نقضه .

ومن حيث أنه يبين من محضر جلسة المحاكمة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أن المدافع عن الطاعن قد ضمن مرافعته طلب البراءة كما ضمنها قوله « وأن التحريات غير جدية وأن الإذن غير صحيح فى القانون » ولما كان المستفاد من سياق هذه العبارة أنها فى حقيقتها دفع ببطلان الإذن الصادر من النيابة العامة بتفتيش الطاعن لعدم جدية التحريات التى بنى عليها ولا يغير من ذلك الحقيقة ورود عبارته على النحو الذى وردت به بمحضر الجلسة إذ العبرة فى مثل هذا الدفع هى بمدلوله لا بلفظه ما دام ذلك المدلول واضحاً لا لبس فيه لما كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدفع ببطلان إذن التفتيش هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يتعين الرد عليها وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض البتة لهذا الدفع على الرغم من أنه أقام قضاءه بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن فإنه يكون معيباً بالقصور الذى يوجب نقضه والإعاده .

(الطعن رقم ٨٦٠٢ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٣) .

٢ - عدم ذكر بيان دقيق عن محل إقامة المأذون بتفتيشه أو عدم إرادته

محددأ أو عدم إيراد صناعته - بفرض حصوله - لا يقدح بذاته فى جدية التحريات ما دام أنه المعنى بالإذن .

(الطعن رقم ١٣٢٦٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١/١ ١٩٩٢) .

٣ - حق المحكمة فى تجزئة التحريات :

من المقرر أنه ليس ما يمنع محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية من أن ترى فى تحريات وأقوال الضابط ما يسوغ الإذن بالتفتيش ويكفى لاسناد واقعة إحراز الجواهر المخدرة لدى الطاعنه ولا ترى فيها ما يقنعها بأن هذا الإحراز كان بقصد الإبتجار دون أن يعد ذلك تناقضاً فى حكمها ومن ثم فإن ما تثيره الطاعنة فى هذا الشأن يكون فى غير محله .

(الطعن رقم ٨٣٤٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٧/١/١٩٩١) .

٤ - لا يوجب القانون حتماً أن يكون رجل الضبط القضائى قد إتخذ وقتاً طويلاً فى التحريات والمراقبه السابقه لإصدار الإذن .

(الطعن رقم ٦٠٦٦٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩/١٢/١٩٩٠) .

٥ - قصر مدة التحرى أو الخطأ فى إسم المأذون بتفتيشه - ما دام هو الشخص المقصود - لا يقدح فى جدية التحريات .

(الطعن رقم ٤٥٧٦١ لسنة ٥٩ ق جلسة ٧/١١/١٩٩٠) .

٦ - شرط إطراح التحريات :

الأصل إن تقدير الظروف التى تبرر التفتيش من الأمور الموضوعيه التى يترك تقديرها لسلطة التحقيق الآمرة به تحت رقابة إشراف محكمة الموضوع التى لها ألا تعول على التحريات وأن تطرحها جانباً إلا أنه يشترط أن تكون الأسباب التى يستند إليها فى ذلك من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها - وكان ما ساقه الحكم - على ما سلف بيانه فى إطراحه التحريات فى الدعوى الماثله لايسوغ به

إطراحها ذلك بأن إجراء التحريات فى مدة شهر وعشرة أيام بعد خروج المتهمه من المستشفى لا ينال من جدية تلك التحريات طالما أنها مدة تكفى عقلا لإجرائها كما أن إطراح المحكمة التحريات فى دعوى لا ينسحب أثره الى دعوى أخرى ما دامت قد إختلفت ظروف إجراء التحريات وشخص القائم بها ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه فيما أنتهى اليه من عدم جدية التحريات إستناداً الى الأسباب التى سلف بيانها والتى لا تؤدى الى ذلك بكون قد أخطأ فى الإستدلال مما يعيبه بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٤٧٢٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٠) .

٧ - وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد ان بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمتى حيازة المخدر والسلاح الأبيض التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتهما فى حقه أدلة لا ينازع الطاعن فى أن لها معينها الصحيح فى الأوراق من شأنها أن تؤدى الى مارتبه عليها . عرض لدفاع الطاعن ببطلان إذن التفتيش لإبتناؤه على تحريات غير جديده ورد عليه بقوله « إن القول بعدم ذكر سن المتهم أو تحديد عمله أو محل إقامته تفصيلاً ليس بلازم لصحة إذن التفتيش طالما كان الثابت أن الشخص الذى حصل تفتيشه هو بذاته المقصود بأمر التفتيش وهو ما لم ينازع فيه المتهم أو محاميه أما عن قول المحامى أن الشاهدين ذكرا أنهما راقبا المتهم مراقبة شخصية خلال فترة إجراء التحريات وعلى فرض التسليم الجدلى بهذا الزعم فإن معرفة مجرى التحريات السابقة بالمتهم ليست بلازمة لأن من حقه الإستعانة بمعاونين من رجال السلطة العامة والمرشدين ومن يتولون إبلاغه عما يقع من جرائم » ولما كان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار إذن التفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ومتى كانت المحكمة قد إقتنعت بجدية الإستدلالات التى بنى عليها إذن التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى هذا الشأن فإنه لا معقب عليها فيما إرتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون وإذا كانت المحكمة قد سوغت الأمر بالتفتيش وردت على شواهد الدفع

ببطلانه لعدم جدية التحريات التي سبقته بأدلة منتجة لا يناع الطاعن في أن لها أصل ثابت بالأوراق فضلاً عن أن عدم ذكر سن الطاعن أو صناعته أو حالته الإجتماعية في محضر الاستدلال - بفرض حصوله - لا يندرج بذاته في جدية ما تضمنه من تحريات فإن ما يناعه الطاعن في هذا الصدد يكون في غير محله .

(الطعن رقم ٦٠٦٣٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٣/٢/١٩٩٠) .

٨ - ضرورة الرد على الدفع :

وحيث أنه يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات لأن الطاعن يعمل تاجراً وليس فلاحاً كما ورد بمحضر التحريات بما يبطلها ويبطل الإجراءات التالية لها . ولما كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وإن كان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسوية إصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكلاً إلى سلطة التحقيق التي أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهري وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لدفع الطاعن ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات لأن الطاعن يعمل تاجراً وليس فلاحاً كما ورد بحضر التحريات على الرغم من أنه أقام قضاءه بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ الإذن فإنه يكون معيباً بالقصور بما يستوجب نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث الوجه الآخر من الطعن .

(الطعن رقم ٤٦٤٥١ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٣/١٠/١٩٩٠) .

٩ - قبول دفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات :

من حيث أن البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن تمسك ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات وإنعدامها تأسيساً على أن التحريات لم تتوصل إلى حقيقة محل إقامة المتهم وأنه يقيم في شارع آخر يختلف عن ذلك

الذى تضمنه محضرها كما أورد ذلك المحضر اسماً للمتحرى عنه يغير اسمه الحقيقى وأغفل بيان صناعته وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لهذا الدفع وخلص الى إطراره مستدلاً على جدية التحريات بقوله « إن محضر التحريات الذى صدر الإذن بناء عليه قد تضمن اسم المتحرى عنه وإن كان فيه خطأ وشهرته ومحل إقامته وعمره ونشاطه المتمثل فى الإلتجار فى جوهر مخدر الهيروين وترويجه بدائرة قسم ثان المنصوره وكل هذه معلومات كافيه وتحريات جديده شاملة مسوغه لإصدار الإذن ولا ينال من جدية التحريات وكفايتها مجرد الخطأ فى اسم المقصود بالتفتيش إذ أن المحكمة تطمئن الى أن المتهم هو ذاته المقصود بأمر التفتيش المعنى فيه بالإسم المذكور بل إنه يكفى فى هذا الصدد أن يصدر الإذن بالإسم الذى إشتهر به كما أنه لا ينال من جدية التحريات عدم ذكر رقم المنزل طالما تم تحديده على النحو المبين بمحضر التحريات أما ما أثير من أن محل إقامة المتهم خلاف ما ذكر بالتحريات فهو مردود بأنه ليس هناك ما يحول دون أن يكون للمتهم أكثر من محل إقامة والأمر مرده إطمئنان المحكمة » لما كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وإن كان من المقرر أنه تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش موكولاً الى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهري وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغه وكان من المقرر أيضاً أن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبتته الدليل المعتبر ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والإعتبارات المجردة فيه - وكان ما أورده الحكم - على السياق المتقدم رداً على الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات وإنعدامها فى خصوص إختلاف محل إقامة المتهم عما تضمنه بشأنها محضر التحريات الذى صدر على أساسه الإذن بالتفتيش هو مجرد حديث عن إحتمال

والإحتمال نوع من الجواز الذى قد يصادف محلاً وقد لا يصادفه وهو بهذه المثابة لا يغنى عن الواقع الذى يجب أن تبنى عليه الأحكام الجنائية إستبداً من الدليل المعتبر شيئاً .

ومن ثم فقد كان يتعين على المحكمة أن تقسط دفاع الطاعن فى هذا الخصوص حقه وتمحصه بتحقيق تجربة بلوغاً بالأمر الى غايته أما وقد قعدت من ذلك إكتفاء بما أوردته فى حكمها . على السياق المتقدم وكان لا يعرف مبلغ الأثر الذى قد تنتهى اليه المحكمة فيما لو تبين لها على وجه القطع خطأ الإحتمال الذى تساندت اليه - ضمن ما تساندت اليه - فى رفض الدفع بذلك . فإن الحكم يكون فوق ما شابه من تصور فى الرد على هذا الدفع معيباً بالفساد فى الإستدلال ولا يعصم الحكم من البطلان فى هذا ما ساقه من أدلة وقرائن أخرى كما هو مقرر من أن الأدلة فى المواد الجنائية ضمايم متساندة يكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعه تتكون بعقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدهما أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى رأى الذى إنتهت اليه لو أنها تفتنت الى أن هذا الدليل غير قائم .

(الطعن رقم ٢٣٧٥٧ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٨) .

١٠ - لا يجوز ربط جدية التحريات بضبط المخدر :

من حيث أن البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات وقد رد الحكم على هذا الدفع بقوله «الثبت أن التحريات قد صادفت صحيح ما إنتهت إليه وتأيدت بضبط المخدر مع المتهم الأمر الذى تطمئن معه المحكمة الى جديتها والى صحة ما إنتهت اليه تلك التحريات بشأن الضبط والتفتيش وما أسفر عن ذلك من ضبط المخدر مع المتهم» .

ومفاد ما تقدم أن المحكمة أسست إقتناعها بجدية التحريات التى بنى عليها الإذن على مجرد ضبط المخدر مع الطاعن أثناء التفتيش لما كان ذلك وكان الأصل فى القانون أن الإذن بالتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح

إصداره إلا لضبط جريمة - جناية أو جنحة - واقعته بالفعل وترجحت نسبتها الى متهم معين وأن هناك من الدلائل ما يكفي للتصدي لحرمة مسكنه أو لحرية الشخصية وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولاً الى سلطة التحقيق التي أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهري وأن ترد عليه - بأسباب سائغة - بالقبول أو الرفض وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات على القول بأن المخدر ضبط مع الطاعن وهو ما لا يصلح رداً على هذا الدفع ذلك بأن ضبط المخدر إنما هو عنصر جديد في الدعوى لاحق على تحريات الشرطه وعلى إصدار الإذن بالتفتيش بل إنه هو المقصود بذاته بإجراء التفتيش فلا يصح أن يتخذ حقه دليل على جدية التحريات السابقة على الإذن شرط صحة إصدار الإذن أن يكون مسبقاً بترتيبات جديده يرجح معها نسبة الجريمة الى المأذون بتفتيشه مما كان يقتضى من المحكمة حتى يستقيم ردها على الدفع أن تبدى رأيها في عناصر التحري السابقة على الإذن دون غيرها من العناصر اللاحقة عليه . وأن تقول كلمتها في كفايتها أو عدم كفايتها لتسويغ إصدار الإذن من سلطة التحقيق أما وهي لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه والإعاده وذلك بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن رقم ٢٣٤٠٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٤/١٩) .

١١ - من المقرر أن القانون لا يوجب حتماً أن يتولى رجل الضبط القضائي بنفسه التحريات والأبحاث التي يؤسس عليها الطلب بالإذن بتفتيش الشخص أو أن يكون علي معرفة سابقة به بل له أن يستعين فيما يجريه من تحريات وأبحاث أو ما يتخذه من وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولى إبلاغه عما وقع بالفعل من جرائم ما دام أنه قد إقتنع شخصياً بصحة ما نقلوه إليه وبصدق ما تلقاه من معلومات .

(الطعن رقم ٢٣٢٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢١) .

١٢ دليل على عدم جدية التحريات :

من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسوية الأمر بالتفتيش هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أبطل إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبين من أن الضابط الذى استصدره لو كان قد جد فى تحريره عن المتهم المقصود لعرف حقيقة إسمه وعرف حقيقة التجاره التى يمارسها خاصة والمتهم معروف بإسمه الحقيقى المسجل فى ملفه بمكتب مكافحة المخدرات وسبق ضبطه فى قضية مماثلة فإن ما إنتهى اليه الحكم لم يكن أساسه مجرد الخطأ فى إسم المقصود بالتفتيش وإنما كان مرجعه المقصود فى التحرى بما يبطل الأمر ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه وهو إستنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع ومن ثم فإن معنى الطاعن يكون فى غير محله .

(الطعن رقم ٦٣٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٦ - وأيضاً الطعن رقم ١٢٩٢ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/٧/١٥) .

١٣ - وأيضاً - لما كان الحكم المطعون فيه قضى ببراءة المتهم المطعون ضده قائلاً فى تسبيب قضائه مانصه « وحيث أن الثابت من مطالعة محضر التحريات الذى صدر بناء عليه إذن التفتيش بتفتيش المتهم أنه لم يتضمن سوى إسم المتهم وأنه من منطقة غيط العنب التابعة لقسم كرموز دون تحديد لمحل إقامة المتهم فى هذه المنطقة أو عمله أو عمره والتجهيل بهذه الأمور ينبى فى وضوح عن عدم جدية التحريات وعدم كفايتها لتسوية إصدار الإذن بالتفتيش وبالتالي يكون الدفع ببطلان إذن النيابة بالتفتيش فى محله وينبنى على ذلك بطلان التفتيش وإستبعاد الدليل المستمد منه وكذلك شهادة من أجراه وكل ما ترتب عليه ولو كان إعتراضاً صدر فى أعقابه لرجال الضبط » ولما كانت المحكمة قدأبطلت إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى أستصدره لو كان

قد جد فى تحريه عن المتهم لتوصل الى عنوان المتهم ومسكنه أما وقد جهله ونحلا محضره من الإشارة الى عمله وتحديد سنه وذلك لقصوره فى التحرى مما يطل الأمر الذى إستصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه وهو إستنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع لما كان ذلك وكان تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الأمر بالتفتيش هو من الموضوع الذى يستغل به قاضيه بغير معقب لما كان ما تقدم فإن الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض .

(الطعن رقم ٧٢٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٤) .

٤ - ١ - وأيضا - إبطال إذن لعدم جدية التحريات :

لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المطعون ضده وبصحة الدفع بإبطال التفتيش قائلاً فى سبب قضائه ما نصه « ،إذا كان ما تضمنه المحرر بطلب الإذن بالتفتيش لم يتضمن من الدلائل والإمارات ما يقنع المحكمة بجدية الإستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش أو كفايتها لتسويغ إصداره وآية ذلك ما قرره مستصدر الإذن بالتحقيقات من أن التحريات التى قام بها بنفسه أكدت أن المتهم يتجر فى مادة الماكستون فورت وأن المدمنين يترددون عليه لتعاطيها فى الوقت الذى لم يذكر شيئاً عن ذلك فى محضره مكتفياً بإطلاق المادة التى زعم أن المتهم يتجر فيها وهى من المواد المخدرة دون ترخيص أو تحديد والفرق بين الإتجار فى المواد المخدرة وإعطاء حقنة الديسكافيتامين واضح وبين ولو صح ما زعمه الضابط بشأن تحرياته لأثبتها فى محضره وهو الأمر الذى يشكك المحكمة فى صحة قيام هذه التحريات ويجردها من صفة الجدية ولا يقدح فى ذلك أن سلطة التحقيق صاحبة الحق فى إصدار الأمر بالتفتيش قد قررت جدية هذه التحريات إذ أن ذلك خاضع لرقابة محكمة الموضوع بإعتبارها الرقابة على قيام المسوغات التى تراها سلطة التحقيق مبررة لإصدار الأمر بالتفتيش ومن ثم فإن إذن التفتيش الصادر بالبناء على هذه التحريات يكون باطلاً هو وما يترتب عليه من إجراءات » ولما كان مفاد ذلك أن المحكمة أبطلت إذن التفتيش تأسيساً على عدم

جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى إستصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم لعرف حقيقة نشاطه وأنه يقوم بإعطاء مدمنى المخدرات الذين يترددون عليه حقن « الديسك فيتامين » أما وقد جهله وخلا محضره من الإشارة اليه فذلك لقصوره فى التحرى مما يطل الأمر الذى إستصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه ولم يطل الأمر لمجرد عدم تحديد نوع المخدر فى محضر التحريات وهو إستنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع لما هو مقرر من أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الأمر بالتفتيش هو من الموضوع الذى يستغل به قاضيه بغير معقب .

(الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٧/١١/٦) .

١٥ - لا يلزم قيام رجل الضبط بإجراء التحريات بنفسه :

لا يوجب القانون حتماً أن يتولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات والأبحاث التى يؤسس عليها الطلب بالإذن بالتفتيش أو أن يكون على معرفة سابقة بالمتحرى عنه بل له أن يستعين فيما يجريه من تحريات أو أبحاث أو ما يتخذه فى وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون إبلاغه عما وقع بالفعل من جرائم ما دام أنه إقتنع شخصياً بصحة ما نقلوه إليه وبصدق ما تلقاه من معلومات لما كان ذلك وكان تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وكانت المحكمة قد إقتنعت مما جاء بمحضر التحريات وأقوال الضابط شاهد الإثبات بجدية هذه التحريات التى بنى عليها إذن التفتيش وتوافر مسوغات إصداره فلا تجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٢٠٢٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٨) .

١٦ - من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الأمر بالتفتيش هم من المسائل الموضوعية التى توكل الى سلطة التحقيق تحت إشراف

محكمة الموضوع وإذ كانت محكمة الموضوع قد أفصحت عن عدم إطمئنانها الى جدية التحريات التي بنى عليها أمر التفتيش للأسباب التي حاصلها إشتغال محضر التحريات على جمع غفير من الناس مع خلوه من بيان محل إقامة أى منهم أو مهنته أو أى بيان آخر يفيد في التحقق من شخصيته فضلاً عن عدم الوصول الى الاسم الكامل للمطعون ضده ولم ترى هي ثمة حاجة للرجوع الى الضابط الذي أجرى التحريات في هذا الشأن سواء بسؤاله أو تقصى ما عسى أن يكون قد ورد بأقواله . لما كان ذلك وكانت تلك الأسباب من شأنها أن تؤدي الى ما رتبته المحكمة عليها من إنتفاء الدلائل الكافية لتحديد شخصية المطعون ضده بإعتباره المعنى بالتحريات فإنه لا يجوز من بعد مصادرة المحكمة في عقيدتها أو مجادلتها فيما إنتهت اليه .

(الطعن رق ١٥٨ سنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٢ .

١٧ - من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسوية الأمر بالتفتيش هو من الموضوع الذي يستغل به قاضيه بغير معقب . وإذا كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أبطل إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبين أن الاسم الوارد بها هو اسم والد المطعون ضده الذي كان من تجار المخدرات وتوفي الى رحمة مولاه وأنه لا يمكن إعتبار ما حدث مجرد خطأ مادي في تحديد الاسم لأنه المستفاد مما سجله الضابط بمحضر الضبط من أنه قد إتضح بعد الضبط أن المتهم يدعى . . . فإن التحريات التي صدر على أساسها الإذن لم تكن جدية بالقدر الذي يسمح بإصدار الإذن والمتهم معروف للضابط بإسمه الحقيقي وسبق ضبطه في قضية مماثلة » فإن ما إنتهى اليه الحكم لم يكن أساسه مجرد الخطأ في اسم المقصود بالتفتيش وإنما كان مرجعه القصور في التحري بما يبطل الأمر ويهدر الدليل الذي كشف عن تنفيذه وهو إستنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع ومن ثم فإن منعى الطاعنه في هذا الصدد يكون في غير محله .

(الطعن رقم ١١٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٥/٣/٢٣ .

١٨ - شمول التحريات لأكثر من شخص فى بلاد مختلفه وإجراء التفتيش أثناء حملة تفتيش لا يكشف بذاته عن عدم جدية التحريات لأنه لا يمس ذاتيتها إذ الأعمال الإجرائية محكمة من جهة الصحة والبطلان بمقدماتها .

(الطعن رقم ١٦٧٥ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧١/٢/١٤) .

١٩ - القصور فى التحرى :

تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الأمر بالتفتيش هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ولما كان الثابت أن المحكمة إنما أبطلت إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى إستصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم لعرف حقيقة إسمه أما وقد جهله فذلك لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى إستصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه ولم يبطل الأمر لمجرد الخطأ فى ذلك الإسم وهو إستنتاج محتمل تملكه محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٣٥ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/٣/١٨) .

٢٠ - ليس ما يمنع محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية من أن ترى فى تحريات وأقوال الضابط ما يسوغ الإذن بالتفتيش ويكفى لإسناد واقعة إحراز الجوهر المخدر الى الطاعنه ولا ترى فيها ما يقنعها بأن هذا الإحراز كان بقصد الإبتجار أو بقصد التعاطى والإستعمال الشخصى .

(الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦ ٦/٢٠) .

ثالثا - الدفع بىطلان إذن التفتيش لإبتناؤه على تحريات غير جدية

فى ضوء أحكام محاكم الجنائيات

١- أغفال مهنة المتهم كطبيب فى قريه :

وحيث أنه وعن الدفع بىطلان إذن النيابة العامة بتفتيش شخص وسكن المتهم

لإبتناؤه على تحريات غير جدية فإن المستقر عليه فقها وقضاء أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش إنما هو أمر موضوعي تقدره سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وإذا كان الثابت من محضر التحريات الذى سطره الرائد / . . . أنه أغفل ذكر وظيفة المتهم رغم أنه طبيب يشغل وظيفة مرموقة وله عياده يمارس فيها مهنته فى ذات المنزل الذى يقيم به بقرينه - والذى كان من المفروض أن تشمل التحريات . وأنه وإن كان المستقر عليه أن إغفال ذكر وظيفة المتهم لا ينال من جدية التحريات إلا أن ذلك غير متصور فى واقعة الدعوى الماثلة لأن الطبيب المرموق فى قرية صغيرة إنما هو علم يتعذر تجاهل مهنته أو التغافل عنها ولعل ما يؤكد عدم جدية التحريات أن الضباط الذين إشتراكوا فى إجراءاتها لم يتوصلوا الى أن المتهم يقيم فى الطابق الثالث من المنزل وأن مثل تلك التحريات الهزيلة لا تصلح لأن تكون سنداً لإجراء شاذ يصادر حرية الإنسان وينتهك حرمتها وهو الإذن بالتفتيش . وحيث أنه متى كان ما سلف وإذا إنتهت المحكمة الى عدم جدية التحريات ومن ثم بطلان إذن النيابة العامة الصادر بناء عليها وإذا رتب نص المادة ٣٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية أثراً على تقرير بطلان أى إجراء يجعل هذا البطلان يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة وإعمالاً لذلك يتعين إهدار الدليل المستمد من تفتيش منزل المتهم لأن الضبط والتفتيش كانا وليد إجراء باطل ومن ثم فإن الدفع المبدى من المتهم ببطلان القبض والتفتيش وما تلاهما من إجراءات مترتبة عليهما مباشرة يكون قد صادف صحيح القانون والواقع متعيناً الأخذ به والحكم بمقتضاه مما يتعين معه القضاء ببراءة المتهم مما أسند إليه عملاً بالمادة ٣٠٤ / ١ من قانون الإجراءات الجنائية .

(الجناية رقم ٦٠٦ لسنة ١٩٩٠ شبين القناطر المقيده برقم ١٤٢٠ لسنة ١٩٩٠ كلى بنها جلسة ١٩٩٢/٤/٢٣) .

٢ - وحيث أنه وعن الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات فهو دفع سديد وفي محله ذلك أن الثابت من محضر التحريات أنه انصب على إسم وخلا من بيان عمله في حين أن الثابت بالأوراق أن إسم المتهم هو ويعمل مساعداً بالقوات المسلحة ولم يثبت أن له إسم شهره . ولو كان الضابط جاداً في تحريه لكان قد ذكر في محضره حقيقة إسم المتهم والعمل الذى يقوم به الأمر الذى يصم التحريات بعدم الجدية وعدم الكفاية ليسويغ إصدار الإذن بالتفتيش ومن ثم يكون هذا الإذن باطلاً ويبطل تبعاً لذلك الدليل المستمد منه وأسفر عن تنفيذه فلا يصح الإعتماد عليه أو الأخذ بشهادة من أجراه أو تم في حضوره ويضحى الإتهام بغير دليل صحيح يقوم عليه مما يتعين معه والحال كذلك القضاء ببراءة المتهم مما هو مسند إليه عملاً بالمادة ٣٠٤ / ١ من قانون الإجراءات الجنائية .

(الجناية رقم ٥٣٩٤ لسنة ١٩٩١ أشمون والمقيدة برقم ١٨٣ لسنة ١٩٩١ قلم شبين الكوم جلسة ١٩٩١/٩/٩) .

٣ - وحيث إنه بالنسبة للتحريات فقد أوجب القانون على مأمور الضبط القيام بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وذلك لأنه يختص بالقيام بالتحريات اللازمة للكشف عما ارتكب من جرائم ومن قام بإرتكابها وهو يقوم بذلك بنفسه أو بواسطة مساعديه والمستقر بالنسبة للتحريات أنها عبارة عن عملية تجميع للقرائن أو الأدلة التى تثبت وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها ويجب أن تراعى الدقة فى هذه التحريات نظراً لأن المشرع وإن كان لا يلزم جهات التحقيق والمحكمة بما ورد بهذه التحريات ال أنه استلزمها للقيام ببعض إجراءات التحقيق كالتفتيش مشروطاً جديتها .

ولقد جرى قضاء هذه المحكمة على إن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش وإن كان موكولاً لسلطة التحقيق إلا إن الأمر فى ذلك خاضع لرقابة المحكمة فهى الرقبة على قيام المسوغات التى تراها سلطة التحقيق

مبررة لإصدار الأمر بالتفتيش فإذا هي فى حدود سلطتها التقديرية أهدرته نتيجة عدم إطمئنانها الى ما تم من تحريات أو تشككها فى صحة قيامها أصلاً أو أنها فى تقديرها غير جدية فلا ترتيب عليها فى ذلك .

كما جرى قضاء هذه المحكمة على أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسوية الأمر بالتفتيش هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب وأن الحكم حتى يطل إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبينه من أن الضابط الذى إستصدره لو كان قد جد فى تحريره عن المتهم المقصود لعرف حقيقة إسمه أما وقد جهله وخلأ محضره من إشاره الى عمله أو محل إقامته وذلك لقصوره فى التحرى مما يطل الأمر الذى إستصدره ويهدر الدليل الذى كشف عن تنفيذه ولم يطل الأمر لمجرد الخطأ فى ذلك الإسم وهو إستنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع .

وحيث أنه بمطالعة المحضر الخاص بالتحريات والأوراق المقدمة فى الملف فإن محضر التحريات وجد خالياً من عمر المتهم وعمله الذى يزاوله على ضوء المستندات الرسمية المقدمة ومحل إقامته مع أولاده فى قرية وليس فى عزبة كما جاء بذلك المحضر . كما ثبت أن ما جاء بالمحضر من كونه مسجل إجتار فى المواد المخدرة غير صحيح من مطالعة الكشف المقدم من الدفاع ولو كان ما تضمنه صحيحاً بهذا الخصوص لكان قد أثبت بالمحضر أنه مسجل تحت رقم كذا منه ولكن المحضر خال من ذلك وليس بالتقرير الخاص بالأشقياء الخطرين إسم المتهم وإنما إسماء أولاده تحت أرقام ٥ ، ١٢ ، ١٣ من التقرير المودع صورة منه بالمحافظة المقدمة من الدفاع وهذا المحضر بصورته المشار إليها يعتبر قاصراً ولا يصح الإستناد إليه فى إصدار إذن التفتيش أما وقد صدر الإذن إستناداً إليه فإنه يعتبر باطلاً ولا ينتج أثراً ويترتب عليه بطلان ما تم بعده من إجراءات .

(الحكم فى الجناية رقم ٢٧٥٤ لسنة ١٩٨٩ بنها والمقيدة برقم ٩٣٩ لسنة

١٩٨٩ كلى بنها - والصادر بجلسة ١٩٩١/١٢/٢١) .

٤ - وحيث أنه بخصوص الدفع ببطلان إذن النيابة لعدم جدية التحريات فإنه لما كان من المقرر أنه تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ولما كان الثابت من مطالعة محضر التحريات المؤرخ ١٩٩١/١٠/١٦ الذى صدر بموجبه إذن النيابة بضبط وتفتيش المتهم لم يتضمن سوى إسم المتهم وأنه يقيم بالإبراهيمية دون تحديد للمنزل أو الشارع أو المنطقة أو حتى القرية أو البلده التي يقع فيها مسكنه - ومجرد القول بأنه يقيم فى الإبراهيمية فقط فهذا عبارته عن مركز بحدوده الإداريه من بندر وقرى وبلدان فضلاً عن أن التحريات لم تتوصل الى عمر المتهم أو عمله فإن التجهيل بهذه الأمور ينبىء فى وضوح عن عدم جدية التحريات وعدم كفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش وبالتالى يكون الدفع ببطلان إذن النيابة بالتفتيش فى محله وينبنى على ذلك ببطلان التفتيش وإستبعاد الدليل المستمد منه وكذلك شهادة من أجراه وكل ما ترتب عليه - وحيث أن المحكمة وقد إنتهت الى ما تقدم فإنها لا يسعها إلا أن تقضى ببراءة المتهم من التهمة المسنده إليه عملاً بالمادتين ١/٣٠٤ ، ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية .

(الجناية رقم ٣٠٥١ لسنة ١٩٩١ الإبراهيمية - والمقيدة برقم ٩١٦ لسنة كلى الزقازيق جلسة ١٩٩٢/٥/٣) .

٥ - وحيث أنه وعن الدفع ببطلان إذن النيابة العامة لعدم جدية التحريات فمن المقرر إن تقدير مدى جدية تلك التحريات وقدرتها على حمل ذلك الإذن من السلطات التي حولها القانون لجهة التحقيق التي أصدرته تحت رقابة هذه المحكمة وإذ كان الثابت من التحقيقات أن ضابط الواقعة ومجرى التحريات قد إعتد فى إستصداره للإذن المشار إليه سلفاً على تحرياته السريه عن طريق مصادره السريه التي إستمرت مدة ثلاثة أسابيع سابقه على إستصداره وإذا ثبت على وجه

القطع بموجب الشهادة الرسمية المقدمة من دفاع المتهم أنه كان خلال تلك الفترة تحت العلاج بمستشفى جامعة المنصورة ومصرح له بالخروج منها قبل واقعة الضبط بثلاثة أيام ومن ثم تكون تلك التحريات لا تصلح مسوغاً لإصدار مثل ذلك الإذن ويبطل بالتالى الإذن الذى أصدرته جهة التحقيق إعتماًداً عليها وتبطل جميع الإجراءات التى بنيت عليه ومن ثم تضحى الدعوى بلا دليل ولا سند من القانون ويتعين على المحكمة أن تقضى ببراءة المتهم مما أسند إليه عملاً بالمادة ٣٠٤ / ١ إجراءات جنائيه مع مصادرة المادة المخدرة المضبوط عملاً بالمادة ٣٠ / ٢ من قانون العقوبات .

(الجناية رقم ١٨٦١ لسنة ١٩٩٢ ميت غمر والمقيدة برقم ١١٥ لسنة ١٩٩٢ كلى المنصورة جلسة ١٩٩٣/٧/٥) .

٦ - وحيث إن الدفع ببطلان إذن النيابة وما ترتب عليه من تفتيش شديد ذلك أن ماسطره مستصدر الإذن : رئيس قسم المخدرات فى طلب الحصول عليه يناقض ما أسفرت عنه التحقيقات ويكشف عدم جدية التحريات التى سبقت صدور إذن النيابة ذلك أن رئيس القسم ذكر فى هذا الطلب أن تحرياته التى إشتراك فيها مع الرائد / والنقيب / الضابطان بالقسم دلت على من يدعى الذى يقيم فى شارع الشيخ فؤاد بمدينة تلا يتجر فى المواد المخدرة وقد ثبت من التحقيقات أن من تم القبض عليه وتفتيشه يدعى (يختلف عن الأول فى الاسم الثانى وكذا الثالث واللقب) وقيم فى شارع الجنيه المتفرع من شارع الشيخ فؤاد ولم يثبت من التحقيقات أن للمتهم إسم شهره يقارب الإسم الذى صدر به إذن النيابة العامه سند القبض والتفتيش ولم يذكر أى من الضابط سالفى الذكر شيئاً عن هذا الخلاف بين الإسمين خاصة وإن التحريات كما ذكر الرائد / إستمرت أسبوع سابق على الضبط وأنه يعرف المتهم من قبل وقد ثبت للمحكمة أن المتهم يعمل موظفاً بمديرية الشباب والرياضة بنادى الحزب الوطنى بمدينة تلا . ومن ثم فإنه لا يقدح فى إنعدام جدية التحريات قول النقيب / أن من تم ضبطه هو المأذون بتفتيشه والمقصودة به

إذ لا يستقيم هذا القول مع عمومية عمل المتهم وظاهرية نشاطه فى الحياة .

وحيث أنه تأسيساً على ما تقدم ولما كانت الأوراق قد خلت من دليل مستقل عن الدليل المستمد من التفتيش الباطل الذى تم بعرفة رجال الشرطة ينسب حيازة المخدر المضبوط أو حيازته للمتهم ومن ثم يكون الإتهام على غير سند من الواقع أو القانون ويتعين القضاء ببراءته ما أسند اليه عملاً بالمادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية مع مصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمادة ٢/٣٠ من قانون العقوبات .

(الجناية رق ٣٧٤٦ لسنة ١٩٩١ قسم شبين الكوم والمقيدة برقم ٢٤٢ لسنة ١٩٩١ كلى شبين الكوم جلسة ١٩٩١/٩/٧) .

٧ - لما كان الثابت من محضر الضبط المؤرخ أن الضابط قرر بأن مصدره السرى إتصل به وأبلغه بشراء المتهم كمية من المخدرات من منطقة الباطنية وأعطاه أوصاف المتهم كاملة فانتقل الضابط ولم يعرف المتهم إلا من خلال الأوصاف التى نقلها إليه المرشد السرى مما مؤداه ولا ريب أن الضابط لم يكن يعرف المتهم وأنه لم يجر أى تحريات بشأنه ليتأكد من المعلومات التى وصلته فى خصوصه ومن ثم فإنه لم يجر أى تحريات جدية ويكون الإذن الصادر بناء على هذه التحريات الغير جديه إذن باطل تهدر المحكمة الدليل الذى كشف عن تنفيذه .

(الحكم فى الجناية رقم ٥١ لسنة ١٩٩٠ الدرب الأحمر والمقيدة برقم ١٢٣ لسنة ١٩٩٠ كلى مخدرات القاهرة جلسة ١٩٩٣/٣/١) .

٨ - وحيث أنه من المستقر أن القانون أوجب على مأمورى الضبط القيام بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها ومعنى ذلك أنه يختص بالقيام بالتحريات اللازمة للكشف عما ارتكب من جرائم ومن قام بإرتكابها وهو يقوم بذلك بنفسه أو بواسطة مساعديه والمستقر أن التحريات التى يجريها مأمور الضبط هى عبارة عن عملية تجميع للقرائن والأدلة التى تثبت وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها ويجب

أن تراعى الدقة فى هذه التحريات نظراً لأن المشرع وإن كان لا يلزم جهات التحقيق والمحكمة بما ورد بهذه التحريات إلا أنه إستلزمها للقيام ببعض إجراءات التحقيق مشروطاً فى ذلك جديتها فإذا لم تكن جادة كان لوكيل النيابة رفض إصدار أمر التفتيش بل إن للمحكمة أن تراقب جدية هذه التحريات عن طريق مراقبتها لشروط صحة إذن التفتيش الصادر من النيابة العامة فإذا كانت التحريات غير جدية ترتب على ذلك بطلان الإجراءات المستندة إليها وهو قرار النيابة المتضمن إذن التفتيش وبالتالي بطلان جمع الإجراءات المترتبة عليه .

(من الحكم فى الجناية رقم ٨١٣٦ لسنة ١٩٩١ مركز بنها والمقيدة برقم ١٤٠٠ لسنة ١٩٩١ كلى بنها جلسة ١٩٩٢/٦/٢٢) .

٩ - وحيث إن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع كما جرى قضاؤها على أن عدم الجد فى التحرى لمعرفة حقيقة نشاط المتهم وخلو التحريات من تحديد المسكن وعمله وعمره فإن ذلك سائغ لإطراح التحريات وعدم التعويل عليها وبالتالي بطلان الإذن لإستناده إليها لعدم جديتها .

(من الحكم الصادر فى الجناية رقم ٨١٣٦ لسنة ١٩٩١ مركز بنها والمقيدة برقم ١٤٠٠ لسنة ١٩٩١ كلى بنها جلسج ١٩٩٢/٦/٢٢) .

١٠ - وحيث أنه من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الأمر بالتفتيش هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه من غير معقب ولما كان ما تقدم وكانت تحريات ضابط الواقعة جاءت قاصره عن حد الكفاية اللازمه لإستصدار الإذن إذ سطرها مرسله على أن المأذون بتفتيشه يتجر فى الجواهر المخدرة دون تبيان لمظاهر هذا النشاط المؤثم وإماراته ودلائله دون ما إشارة الى الوسيلة التى يتخذها فى سبيل ذلك وعلى الأخص عما إذا كان يستعمل دراجة فى عملية التوزيع والإتجار ومن ثم فإن تلك التحريات لا تعدو أن تكون محض

إبلاغ لا ينهض دليلاً مسوغاً لصدور الإذن مما يدمغه بالبطلان منسحباً على ما تمخض عنه ضبطه وتفتيشه ناهيك عن أن حقيبة المتهم الموضوعة على دراجة ليست حرزاً مانعاً من إمتداد يد الغير إليه ودس المخدر عليه وذلك أخذاً بما قرره ضابط الواقعة وقرره المتهم من أن الحقيبه تفتح بواسطة كباسين وينهض دليلاً على إمكانية دس المخدر على المتهم تقريره وشهادة ضابط الواقعة على فرار أحد الأشخاص كان مع المتهم وقت إلقاء القبض عليه . ومن ثم تكون التهمة مشكوكاً في نسبتها الى المتهم وإستنادها إليه وتعني جميع الأدلة التي ساقتها النيابة العامة في سبيل التدليل على صدقها وسلامة نسبتها الى المتهم تحمل في طياتها دليل ضعفها ووهنها مما يحجب عنها الثقة وينأى بها عن داعي الإطمئنان ولا يسع الحكم إزاء ذلك إلا القضاء ببراءة المتهم منها عملاً بنص المادة ٤/٣٠١ من قانون الإجراءات الجنائية مع مصادرة المخدر عملاً بنص المادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(من الحكم في الجناية رقم ٤٢١ لسنة ١٩٨٧ قسم أول الإسماعيلية والمقيدة برقم ٢٠ لسنة ١٩٨٧ كلى الإسماعيلية جلسة ١٩٨٨/١١/٧) .

١١ - وحيث أنه وعن الدفع ببطلان إذن التفتيش لإبتناؤه على تحريات غير جدية تأسيساً على أن المتهم ليس مديراً للمقهى ولا يمتلكها وإنما المديرة لها هي زوجة أخيه وما هو إلا عامل عادى فيها فهذا دفع ترد عليه المحكمة بأن من المقرر أن كل ما يشترط لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة العامة أو تأذن بإجرائه فى مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه هو أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته وإستدلالاته أن جريمة معينه جناية أو جنحة قد وقعت من شخص معين وأن يكون هناك من الدلائل والإمارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحريته أو لحرية مسكنه فى سبيل كشف مبلغ إتصاله بتلك الجريمة ولا يوجب القانون حتماً أن يتولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات والأبحاث التى يؤسس عليها الطلب بالإذن له بتفتيش ذلك الشخص أو أن يكون على معرفة سابقة بل له أن يستعين فيما يجريه من تحريات

أو أبحاث أو ما يتخذه من وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون إبلاغه عما وقع بالفعل من جرائم ما دام أنه إقتنع شخصياً بصحة ما نقلوه إليه وبصدق ما تلقاء من معلومات لما كان ذلك وكان تقدير التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وإذا كانت هذه المحكمة تقتنع مما جاء بمحضر التحريات وأقوال الرائد / بالتحقيقات بجدية هذه التحريات التي بنى عليها إذن التفتيش وتوافر مسوغات إصداره ولا يعتبر من ذلك كونه عاملاً وليس مديراً إذ أن ذلك ليس أساس التحريات وهدفها وإنما أساسها ومحلها هو أن المتهم قد ارتكب جناية معينة الأمر الذي يكون فيه الدفع ببطلان إذن التفتيش لإبتناؤه على تحريات غير جدية غير سديدة .

(من الحكم فى الجناية رقم ١٧١٢ لسنة ١٩٨٦ ميت غمر والمقيدة برقم ٤١٨ لسنة ١٩٨٦ كلى المنصورة جلسة ١٩٨٦/١/١١)

٢ - الدفع ببطلان إذن التفتيش لسبب

شكلى فى الإذن

- شكل الإذن :

إذن النيابة بالتفتيش يجب أن يكون بالكتابة وموقعاً عليه ممن أصدره وعلى ذلك فإنه لا يكفي أن يشير رجل الضبطية القضائية فى محضره أنه باشر التفتيش بإذن النيابة دون أن يقدم الدليل على ذلك .

ويلاحظ إن القانون لم يشترط شكلاً معيناً لإذن التفتيش ولم يوجب النص فيه على تحديد نطاق تنفيذه بدائرة الإختصاص المكانى لمصدره وكل ما يتطلبه القانون فى هذا الصدد أن يكون الإذن واضحاً ومحددأ بالنسبة الى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها وأن يكون مصدره مختصاً مكانياً بإصداره وأن يكون مدوناً بخطه وموقعاً عليه بإمضائه .

وإذا كان إذن التفتيش الصادر الى أحد مأمورى الضبط القضائي قد أجاز له ندب غيره لتنفيذه فإنه لا يشترط لصحة التنفيذ كتابة أخرى لأن من يجرى التفتيش فى هذه الحالة إنما يباشره بإسم النيابة العامة الأمرة به وبمقتضى أمر الندب المكتوب لا بإسم من ندب له وذلك بعكس ما لو حدد وكيل النيابة الأمر بالإذن شخص من ندبه ولم يجز له ندب غيره فهذا يبطل الإذن إذا قام به غير الضابط المندوب بالإسم .

- مدة الإذن ونطاقه :

نظراً لأن صدور الإذن بتفتيش المتهم يقتضى لتنفيذه الحد من حريته بالقدر اللازم لإجراء التفتيش فإنه يتعين أن يكون إذن النيابة صادراً لمدة محدده ينبغى تنفيذ التفتيش خلالها .

- والقواعد العامة المقررة لحساب المواعيد فى قانون المرافعات تقضى بأن لا يدخل فى حساب المدة التى حددت فى إذن التفتيش لإجرائه فيها اليوم الذى صدر فيه الإذن فإن إدخال هذا اليوم فى الحساب يترتب عليه دائماً نقص فى مقدارها .

وإذا لم ينفذ الإذن فى المدة المحدده لظروف تخرج عن إرادة الضابط فإن ذلك لا يترتب عليه بطلان الإذن وكل ما فى الأم أنه لا يصح التنفيذ بمقتضاه بعد ذلك . إلا إذا جدد الإذن وذلك بصدور إذن آخر يتضمن إمتداد الإذن السابق لمدة أخرى أو لمدة يعينها الإذن الجديد .

- وحيث أن إذن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق فإنه لا يصح إصداره إلا لضبط جناية أو جنحة واقعة بالفعل ترجحت نسبتها الى متهم معين وأن هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة مسكنه أو لحريته الشخصية .

(١) من أحكام محكمة النقض :

١ - الفرق بين الدفع بطلان إذن التفتيش والدفع بطلان إجراءاته :

يوجد فرق بين الدفع ببطلان إذن التفتيش وبين الدفع ببطلان إجراءات ذلك أن الدفع الأول يتعلق بصحة الإذن بالتفتيش كإنتفاء مبرراته أو عدم اختصاص مصدره أو غموض عبارات الإذن أما الدفع ببطلان الإجراءات فتتعلق بكيفية تنفيذه وهي مرحلة تالية لصدر الإذن .

(الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٨)

٢ - العبرة في الدفع ببطلان إذن التفتيش بمدلوله لا بلفظه :

(الطعن رقم ٧٠٧٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٣) .

٣ - إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في مدوناته أن رئيس منطقة مكافحة المخدرات بالمنيا إستصدر إذن النيابة العامة بالتفتيش بعد أن دلت التحريات على أن الطاعن يحوز كمية من المواد المخدرة ويزاول ترويجها على عملائه مستخدماً في ذلك السيارة رقم ٢٦٦٣ ملاكى السويس فإن مفهوم ذلك أن الأمر قد صدر بضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا بضبط جريمة مستقبلية أو محتملة .

لما كان في ذلك فرن ما أثبتته الحكم في مدوناته ورد به على الدفع ببطلان إذن التفتيش لصدوره عن جريمة مستقبلية يكون صحيحاً في القانون ويكفى لإعتبار الإذن صادراً لضبط جريمة واقعة بالفعل ترجح نسبتها الى المأذون بتفتيشه ويكون منعى الطاعن في هذا الصدد غير سديد .

(الطعن رقم ٢٥٤٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٨٩/٩/٣) .

٤ - لما كان البين من المفردات المضمومة أن إذن النيابة العامة بالتفتيش قد صدر كتابة وأنه أجاز لمأمور الضبط القضائي الذي ندب للتفتيش أن يندب غيره من مأموري الضبط القضائي لتنفيذه ومن ثم فإنه لا يشترط في أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل لغيره من مأموري الضبط القضائي أن يكون ثابتاً بالكتابة كما أنه لا يشترط فيه إثبات ساعة إصداره لأن من يجرى التفتيش في هذه الحالة لا يجرى بإسم من ندب وإنما يجرى بإسم النيابة العامة الأمره . كما أنه من المقرر

أن إثبات ساعة إصدار الإذن أو النذب لازمة فقط عند احتساب ميعاده لمعرفة أن تنفيذه قد تم بعد صدور الإذن وفي خلال الأجل المصرح بإجرائه فيه وما دام أن الحكم قد أورد أن التفتيش قد تم في الساعة الخامسة من مساء يوم ١٩٨٧/١٢/٢ أى بعد صدور الإذن وقبل نفاذ أجله فلا يؤثر في صحة الإذن أو النذب عدم إشماله على ساعة صدوره .

(الطعن رقم ١١٤٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٤) .

٥ - عدم توقيع مصدر الإذن :

رفض الطعن ببطالان إذن التفتيش لعدم التوقيع عليه ممن أصدره بغير خطأ في تطبيق القانون وفي تأويله يوجب نقض الحكم وتبرئة المتهم ما دام أن الإتهام قائم على الدليل المستمد من التفتيش وحده .

(الطعن رقم ١٥٦٤ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٣) .

٦ - سلطة النيابة :

لا يصح النعى بأن إذن النيابة صدر بتفتيش شخص الطاعن وسكنه مع أن المأذون له بالتفتيش لم يثبت إن الطاعن يحوز مخدرات في مسكنه ذلك لأن للنيابة وهي تملك التفتيش بغير طلب - ألا تتقيد بالتفتيش الذي تأذن به بما يرد في طلب الإذن .

(الطعن رقم ١٤٩٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٦/١/١١) .

٧ - لا يصح إصدار الإذن لجريمة مستقبله :

الإذن بالتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره إلا لضبط جناية أو جنحة واقعة بالفعل ترجحت نسبتها الى متهم معين وأن هناك من الدلائل ما يكفي للتصدي لحرمة مسكنه أو لحرية الشخصية .

(الطعن رقم ٦١٧٧٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/١٢) .

٨ - لا يجوز دخول المسكن إلا بأمر قضائي مسبب :

يعتبر حكم المادة ٤٧ إجراءات جنائية دنسوخاً ضمناً بقوة الدستور منذ العمل بأحكامه دون تربص صدور قانون أدنى ويكون دخول المسكن أو تفتيشه بأمر قضائي مسبب .

(الطعن رقم ١٤١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٢/١٠) .

٩ - مد الإذن :

إنقضاء الآجل المحدد للتفتيش في الأمر الصادر به لا يترتب عليه بطلانه وإنما لا يصح تنفيذ مقتضاه بعد ذلك الى أن يجدد مفعوله وينبنى على ذلك أن الإحالة عليه بصدد تجديد مفعوله جائزة ومنتجة لأثرها ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن التجديد صدر به إذن النيابة في يوم ١٩٨٦/١٠/٢٩ بمد الإذن الصادر منه بتاريخ ١٩٨٦/١٠/١٥ لمدة عشرة أيام ولما كانت الطاعنة لا تجادل في أن التفتيش جرى عقب صدور الإذن بمد مفعول ذلك الأمر لمدة عشرة أيام فإن قضاء الحكم ببطلان التفتيش إستناداً الى ما تقدم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجب الحكم عن نظر موضوع الدعوى فإنه يتعين أن يكون مع النقص الإعادة دون حاجه لبحث باقى ما تثيره الطاعنة .

(الطعن رقم ٦٧٦٤ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/١١/١٠) .

١٠ - إن إنقضاء الآجل المحدد للتفتيش في الإذن به لا يترتب عليه بطلان الإذن وكل ما في الأمر أنه لا يصح تنفيذ مقتضاه بعد ذلك ولكن تجوز الإحالة إليه بصدد تجديد مفعوله ما دامت هذه الإحالة واردة على ما لم يؤثر فيه إنقضاء الآجل المذكور فإذا أصدرت النيابة إذناً في التفتيش وحددت لتنفيذه أسبوعاً واحداً . ثم إنقضى الأسبوع ولم ينفذ الإذن وبعد إنقضائه صدر إذن آخر بإمتداد الإذن المذكور أسبوعاً آخر . فالتفتيش الحاصل في أثناء هذا الأسبوع يكون صحيحاً .

(الطعن رقم ١١٨٢ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٤٨/١١/٨) .

١١ - إذن التفتيش الشفوى :

لا يشترط القانون إلا أن يكون الإذن بالتفتيش - شأنه في ذلك شأن سائر أعمال التحقيق ثابتاً بالكتابة - وفي حالة الاستعجال قد يكون إبلاغه بالمسره أو بىرقية أو بغير ذلك من وسائل الإتصال رلا يلزم وجود ورقه الإذن بيد مأمور الضبط القضائى المنتدب لأن من شأن ذلك عرقلة إجراءات التحقيق - وهى بطبيعتها تقتضى السرعة وإنما الذى يشترط أن يكون لهذا التبليغ بمضمون الإذن أصل ثابت فى أوراق الدعوى .

(الطعن رقم ١٢٣٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٠/١٠/٣١) .

١٢ - لم يشترط القانون شكلاً معيناً لإذن التفتيش وكل ما يتطلبه فى هذا الصدد أن يكون الإذن واضحاً ومحددأ بالنسبة الى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها وأن يكون مدوناً بخطه وموقعا عليه بإمضائه .

(الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢٢) .

١٣ - الإذن بالتفتيش الصادر من السلطة القضائية يجوز لأى رجل من رجال الضبطية القضائية القيام بتنفيذه ما لم يكن قد عين فيه من يقوم بذلك وفى هذه الحالة لا يجوز لغير من عين بالذات فيه أن ينفذه ولو كان ذلك بطريق الإنتداب من المأمور المعين .

(الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٣٨/١٢/١٩) .

١٤ - متى كان الثابت أن رئيس مكتب المخدرات الذى ندب لإجراء التفتيش وأجيز له فى الإذن أن يندب غيره من رجال الضبطية القضائية فإن ندبه لغيره من هؤلاء لا يستلزم أن يكون كتابة أسوة بالإذن الصادر من النيابة نفسها .

(الطعن رقم ٧ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٤٨/٢/٢) .

١٥ - الإذن الصادر من أحد أعضاء المكتب الفني للنائب العام :

الإذن بالتفتيش الذى أصدره أحد أعضاء المكتب الفني للنائب العام دون أن يندب لذلك خصيصاً من صاحب الحق فى ذلك وهو النائب العام يكون قد وقع باطلاً لصدوره من جهة غير مختصة بإصداره ويبطل تبعاً لذلك التفتيش الذى يجرى بناء عليه فلا يصح للمحاكم الاعتماد عليه ولا على شهادة من أجروه ولا ما يثبتوه فى محضرهم أثناء هذا التفتيش من أقوال وإعترافات مقول بحصولها أمامهم من المتهمين لأن مثل هذه الشهادة تتضمن فى الواقع إخباراً منهم عن أمر مخالف للقانون لا يصح الاستناد إليه . لما كان ذلك وكانت الدعوى خلو من دليل آخر غير هذا التفتيش الباطل وما تبعه من إجراءات لحقها البطلان بدورها ومن ثم يتعين القضاء ببراءة الطاعن عملاً بالمادة ٤/٣٠١ من قانون الإجراءات الجنائية مع مصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٠) .

١٦ - وأيضاً - لما كان من المقرر أن العبرة فى إختصاص من يملك إصدار إذن التفتيش إنما تكون بالواقع وإذا كانت المادة الأولى من قرار النائب العام الصادر بتاريخ ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٦٨ برقم ١٥ والخاص بإنشاء المكتب الفني الملحق بمكتب النائب العام قد حددت الإختصاصات المنوطة برئيس وأعضاء ذلك المكتب وذلك بقولها « ينشأ بمكتب النائب العام مكتب فنى يختص بدراسة ومتابعة وعرض المسائل القضائية والفنية التى تحال اليه منا » وكان مقتضى ذلك أن قرار إنشاء المكتب الفني المذكور لم يمنح أى من رئيسه وأعضائه سلطة القيام بأى إجراء من إجراءات التحقيق فى نطاق أى مكان من أنحاء الجمهورية ومن ثم فإن الإذن بالتفتيش الذى أصدره أحد أعضاء المكتب الفني المشار اليه دون أن يندب لذلك خصيصاً من صاحب الحق فى ذلك وهو النائب العام يكون قد وقع باطلاً لصدوره من غير مختص بإصداره ويبطل تبعاً لذلك التفتيش الذى يجرى بناء عليه فلا يصح للمحاكم الاعتماد عليه ولا على

شهادة من أجروه ولا على ما يثبتونه في محضرهم أثناء هذا التفتيش من أقوال وإعترافات مقول بحصولها أمامهم من المتهمين لأن مثل هذه الشهادة تتضمن في الواقع أخباراً منهم عن أمر مخالف للقانون لا يصح الاستناد إليه لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه خالف هذا النظر وعول على النتيجة التي أسفر عنها تنفيذ إذن التفتيش سالف الذكر من ضبط مخدر بالسيارة التي كان يقودها الطاعن فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/١١/١٦) .

١٧ - إن القواعد العامة المقررة لحساب المواعيد في قانون المرافعات تقضى بأن لا يدخل في حساب المدة التي حددت في إذن التفتيش لإجرائه فيها اليوم الذي صدر فيه الإذن فإن إدخال هذا اليوم في الحساب يترتب عليه دائماً نقص في مقدارها .

(الطعن رقم ١٣٨٧ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/٥/٢١) .

٨ - إذا كانت مدة الإذن بالساعات :

إذا كان إذن النيابة في تفتيش منزل المتهم قد نص فيه أن يكون تنفيذه خلال ثماني وأربعين ساعة من تاريخ صدوره فإن اليوم الذي صدر فيه الإذن لا يحسب في الميعاد طبقاً للقواعد العامة بل يجب إحتساب الساعات من ابتداء اليوم التالي .

(الطعن رقم ١٤٨٤ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤١/٥/١٩) .

(ب) من أحكام محاكم الجنليات :

١ - يشترط في التحريات التي يقوم بها مأمور الضبط التي ترتب آثاراً قانونية في الدعوى الجنائية أن تكون متعلقة بجريمة وقعت إذ لا يصح إصدار الإذن لضبط جريمة مستقبله ولو كانت التحريات والدلائل جدية على أنها ستقع بالفعل .

(الحكم في الجناية رقم ١٥٢٠ لسنة ١٩٩١ قسم بنها والمقيدة برقم ٧٨ لسنة ١٩٩١ كلى بنها جلسة ١٩٩١/١١/١٦) .

٢ - دلالة عبارة « ضبط ما قد يوجد لدى المتهم » فى الإذن :

من المستقر أن المحضر إذا تضمن أن حيازة المخدر كانت بقصد الاتجار فإن القول بأن الجريمة لم تقع خطأ وأن ورود عبارة « ضبط ما قد يوجد لدى المتهم » فى الإذن لا تعنى جريمة مستقبلية .

(الحكم السابق - جلسة ١٩٩١/١١/١٦) .

٣ - لا يجوز لمن ندب بالذات أن يندب غيره :

وحيث أنه من المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل هو أنه لا يجوز لغير من عين بالذات من مأمور الضبط القضائى فى إذن التفتيش أن ينفذه ولو كان ذلك بطريق الندب من المأمور المعين ما دام الإذن لا ينص على هذا الندب وحيث أن الثابت أن إذن النيابة العامة قد صدر بندب الرائد / . . . لضبط وتفتيش شخص ومسكن المتهم وأن الثابت بمحضر الضبط أن الضابط (غير المأذون له بالذات) قام بتنفيذ إذن النيابة العامة وأثبت بمحضر الضبط أنه قام بتنفيذ إذن النيابة العامة بناء على إنتداب الرائد / فى حين أن الأخير لا يملك ندب غيره لأن إذن النيابة العامة قد جاء فيه صراحة ندبه هو بالذات ولم يتضمن أن يكون لهذا الأخير ندب غيره من مأمورى الضبط القضائى - لما كان ما تقدم فىكون الدفع ببطلان القبض والتفتيش لصدوره من غير الصادر له الإذن قائماً على سند من القانون وفى محله ولا يسع المحكمة حيال ذلك إلا أن تقضى بقبول الدفع ببطلان القبض والتفتيش وما تلاه من إجراءات وإستبعاد كل دليل مستمد منها وببراءة المتهم مما أسند اليه إعمالاً لحكم المادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات مع مصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم الصادر فى الجناية رقم ٤٠٤٤ لسنة ١٩٩٠ مركز القناطر الخيرية والمقيدة برقم ٨٣٣ لسنة ١٩٩٠ كلى بنها جلسة ١٩٩٢/١/٢٢) .

٤ - وحيث أنه وعن الدفع بعدم بيان الاختصاص المكاني لصدور الإذن فإن الثابت بأن إذن النيابة العامة قد صدر ممن هو مختص وعلى من يدعى بخلاف ذلك يقع عليه عبء الإثبات .

(الحكم الصادر فى الجناية رقم ١٣٥٩ لسنة ١٩٩٠ قسم بنها والمقيدة برقم ٣١٢ لسنة ١٩٩٠ كلى بنها جلسة ١٩٩٢/٢/١٦) .

٢ - الدفع المتعلق بتنفيذ الإذن

يوجد فرق وكما سبق القول بين الدفع ببطلان إذن التفتيش وبين الدفع ببطلان إجراءاته ذلك أن الدفع الأول يتعلق بصحة الإذن بالتفتيش كإتفاء مبرراته أو عدم اختصاص مصدره أو غموض عبارات الإذن أما الدفع ببطلان الإجراءات فيتعلق بكيفية تنفيذه وهى مرحلة تالية لصدور الإذن - وفيما يلى نعرض لأهم الدفع التالى لصدور الإذن .

أولا - الدفع بحصول التفتيش في غير حضور المتهم :

١ - حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه البطلان ذلك إن القانون لم يجعل حضور المتهم - أو من ينوب عنه - التفتيش الذى يجرى فى سكنه شرطاً جوهرياً لصحته .

(الطعن رقم ٢٣٧٦١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٨) .

٢ - من المقرر فى مجال تطبيق المادة ٥١ من قانون الإجراءات الجنائية التى تقضى بحصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينوب عنه كلما أمكن ذلك والا فيجب أن يكون بحضور شاهدين هو عند دخول مأمورى الضبط القضائى المنازل وتفتيشها فى الأحوال التى يجيز له فيها القانون ذلك . أما التفتيش الذى يقومون به بناء على نديهم لذلك من سلطة التحقيق فتسرى عليه أحكام المواد ٩٢ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ من القانون ذاك الخاصه بالتحقيق بمعرفة قاضى التحقيق الذى تقضى بحصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينوب عنه إن أمكن ذلك .

(الطعن رقم ٨٠٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٣/٤/١٩٨٩) .

٣ - لما كان حصول التفتيش بغير حضور الطاعنه لا يترتب عليه البطلان ذلك أن القانون لم يجعل حضور المتهم التفتيش الذي يجرى في مسكنه شرطاً جوهرياً لصحته ومن ثم فإنه لا يعيب الحكم إلتفاته عند الرد على الدفع الذي أبدته الطاعنه ببطلان التفتيش لإجرائه في غيبتها طالما أنه دفع قانوني ظاهر البطلان .

(نقض ١٩٨٠/١١/٢٤ لسنة ٣١ ق ١٠٣١) .

٤ - من المقرر أن حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه البطلان ذلك أن القانون لم يجعل حضور المتهم التفتيش الذي يجرى في مسكنه أو محله شرطاً جوهرياً لصحته .

(الطعن رقم ٤٩٣٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٧) .

٥ - من المقرر أن حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه البطلان ذلك أن القانون لم يجعل حضور المتهم التفتيش الذي يجرى في مسكنه شرطاً جوهرياً لصحته ومن ثم يكون الحكم إذ قضى بغير ذلك قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٥) .

٦ - إن حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه البطلان ذلك أن القانون لم يجعل حضور المتهم التفتيش الذي يجرى في مسكنه شرطاً جوهرياً لصحته ومن ثم فإنه لا يعيب الحكم إلتفاته عن الرد على الدفع الذي أبداه الطاعن ببطلان التفتيش لإجرائه في غيبته طالما أنه دفع قانوني ظاهر البطلان .

(الطعن رقم ١٦٢٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧١/١/٢٤ وأيضاً الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٠) .

ثانيا - الدفع بتعسف مأمور الضبط القضائي بتنفيذ الإذن :

مأمور الضبط القضائي ملزم بتنفيذ إذن النيابة العامة بالتفتيش في حدود ما

سمح له به منه لضبط الجريمة الصادر من أجلها ذلك الإذن . الى أنه وفي مجال بحثه عن تلك الجريمة إذا إكتشف عرضاً جريمة أخرى حق له في هذه الحالة ضبطها بإعتباره صاحب ضبطه قضائيه وذلك مشروط بألا يكون قد سعى من نفسه الى ضبط الجريمة الأخرى ويكون أساس ضبطه لها هو قيام حالة التلبس والتي تجيز له ضبط الجريمة ومرتكبها وتقدير سلوك الضابط في ضبط الجريمة الأخرى يخضع لتقدير محكمة الموضوع فلها أن تقره ولها أن تبطل ضبطه للجريمة الأخرى إذا رأت تعسفاً في سلوكه أدى الى ضبطها .

ومن أحكام القضاء في هذا الشأن :

١ - الدفع بتعسف مأمور الضبط القضائي في تنفيذ الإذن يوجب على المحكمة أن تعنى يبحث الظروف والملابسات التي تم فيها العثور على الجريمة الأخرى ليستظهر ما إذا كان قد ظهر عرضاً ودون سعى يستهدف البحث عنها أو أن إكتشافها إنما كان نتيجة التعسف في تنفيذ إذن التفتيش بالسعى في البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بالجريمة الأصلية التي صدر عنها إذن التفتيش .

(نقض جلسة ١٩٨١/١١/٢٤ س ٣٢ ص ٩٦٥) .

٢ - إذا كان البين من مدونات الحكم أن المتهم عندما أبصر الضابط متجهاً نحوه حاول الفرار فلم يمكنه وأمسكه وتحسس ملابسه من الخارج وأيقن أنه لا يحزر سلاحاً بين طيات ملابسه ومع ذلك مضى في تفتيش ملابسه الداخلية فعثر في جيب صدريه الأيسر على المخدر المضبوط في حين أنه لم يكن مأذوناً بالبحث عن مخدر فإنه لا يصح أخذ المتهم بما أسفر عنه هذا الإجراء الباطل ذلك بأن الحكم المطعون فيه أثبت بغير حق أن المخدر لم يعثر عليه أثناء البحث عن السلاح وإنما بعد أن تثبت الضابط يقيناً أن المتهم لا يحزر شيئاً من ذلك وليس في الأوراق ما يشير الى أن المخدر كان في مكان ظاهر يراه مأمور الضبط حتى كان يصح له التفتيش بناء على حالة التلبس ومن ثم فقد ساغ للمحكمة أن تنعت تصرفه بالتعسف في تنفيذ إذن التفتيش وذلك بالسعى في البحث عن جريمة

أخرى لا علاقة لها بالجريمة التي صدر بشأنها مما يترتب عليه بطلان التفتيش وإهدار الدليل المستمد منه .

(نقض جلسة ١٩٧٠/١/٢٦ س ٢١ ص ١٧٢) .

٣ - وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى كما صورها الإتهام أقام قضاءه ببراءة المطعون ضده على قوله « وحيث أن الغرض من التفتيش الوقائي هو تسهيل عملية القبض على المتهم والتحفظ عليه بتجريدته مما عسى أن يحمله من سلاح أو أشياء قد تساعد على الهروب وهو مقيد بالغرض منه وليس للضابط أن يتجاوز هذا الغرض الى تفتيش لغرض آخر وإلا كان ذلك التفتيش باطلاً ويطل معه كل دليل إستمد منه . وحيث أنه لما كان ذلك وكان من غير المقصود أن يقتضى بحث الضابط عن سلاح مع المتهم عند تفتيشه له تفتيشاً وقائياً أو عن أشياء قد تساعد على الهرب أو يقوم بالبحث عن ذلك داخل علبة وهي لا تصلح لوضع أى منها داخلها فإن ذلك التفتيش منه بالكيفية التي تم بها يكون متجاوزاً للغرض الذي شرع من أجله ويكون قد إستطال لغرض آخر وهو سعى من أجراه للبحث عن جريمة لا صلة لها بذلك النوع من التفتيش الأمر الذي يكون معه الدفع ببطلانه سديداً في القانون .

وحيث أنه متى كان التفتيش الذي تم على المتهم باطلاً لما سلف بيانه فإن الدليل المستمد منه يضحى باطلاً كذلك ويستطيل هذا البطلان الى كل ما ضبط مع المتهم من مخدر نتيجة لذلك الإجراء الباطل ويتعين إستبعاد كل دليل نتج عن هذا التفتيش الباطل بما في ذلك شهادة من أجراه ومن ثم تكون الدعوى قد خلت من أى دليل صحيح على مقارفة المتهم للجريمة المسنده إليه ويتعين لذلك الحكم ببراءته عملاً بالمادة ١/٣٠٤ إجراءات جنائية .

(الطعن رقم ٣٢٠٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٤) .

٤ - إذا كان لمأمور الضبط القضائي المأذون له بتفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة وذخائر أن يجرى التفتيش في كل مكان يرى هو احتمال وجود هذه

الأسلحة والذخائر به فإن كشف عرضاً أثناء هذا التفتيش جريمة أخرى غير المأذون بالتفتيش من أجلها فإنه يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش - ولما كانت المحكمة قد اطمأنت الى أن ضبط المخدر لدى الطاعن وقع أثناء التفتيش عن الأسلحة والذخائر ولم يكن نتيجة سعى رجل الضبط القضائي للبحث عن جريمة حيازة المخدر وأن أمر ضبطها كان عرضاً ونتيجة لما يقتضيه أمر البحث عن الأسلحة والذخائر فلا يصح مجادلتها في ذلك ويكون الضبط قد وقع صحيحاً في القانون ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص يكون غير سديد .

(الطعن رقم ١٥٣٣٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/١٤) .

٥ - ومن حكم لمحكمة الجنايات قضت بأنه حيث من المقرر أنه لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارية جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائي أن يضبطها وذلك عملاً بالمادة ٥٠ إجراءات جنائية ومفاد ذلك أنه يجب على مأمور الضبط القضائي أن يستهدف بالتفتيش الذي يجريه ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة محل التحقيق أما إذا استهدف البحث عن أشياء تتعلق بجريمة أخرى فعثر عليها ثم ضبطها كان الضبط باطلاً .

ومن حيث أنه لما كان ما تقدم وكان الثابت أن ضابط الواقعة المأذون له بتفتيش مسكن المتهم بحثاً عن أسلحة وذخائر غير مرخص بها عشر على لفافة صغيرة أسفل الوسادة وزنها ١٢١ راً جرام وكانت هذه اللفافة بحسب حجمها الضئيل لا يتصور أن تتسع لسلاح أو طلقه أو ذخيرة مما أذن له بضبطه كما أن المخدر الذي تحويه لم يكن ظاهراً منه ومن ثم فإن الضابط ما كان يجوز له أن يقوم بفض هذه اللفافة وإذا فعل ذلك دون أن يظهر له المخدر عرضاً فإنه يكون قد تجاوز حدود الإذن بالتفتيش وتعسف في تنفيذه بما يبطل هذا التفتيش ومن ثم فلا

يعول على الدليل المستمد منه ولا على شهادة من أجراه ولا تعول المحكمة على ما قرر به الشاهد من أن اللفافة ذات رائحة نفاذه لعدم أطمئنانها الى ما قرره في هذا الخصوص سيما وأنه لم يجزم في أقواله بأن هذه الرائحة كانت لمخدر الحشيش لما كان ذلك وكانت أوراق الدعوى قد خلت من ثمة دليل آخر على ثبوت الإتهام في حق المتهم سوى هذا التفتيش الباطل فإن الإتهام يضحى بغير دليل مما يتعين معه والحال كذلك القضاء ببراءة المتهم مما نسب إليه عملاً بالمادة ١/٣٠٤ إجراءات جنائية مع مصادرة المخدر المضبوط باعتبار إن حيازته جريمة في ذاتها عملاً بالمادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم في الدعوى رقم ٣٦٩٧ لسنة ١٩٩٠ جنایات الباجور والمقيدة برقم ٣٠٤ لسنة ١٩٩٠ كلى جنایات شبين الكوم جلسة ١٩٩١/٢/١٤) .

٦- والحكم سالف الذكر لمحكمة جنایات شبين الكوم كان قد صدر على خلاف حكم قديم لمحكمة النقض فيه بالآتى :

« أن الضمانات التى رأى الشارع إتخاذها فى تفتيش المساكن لم يقصد بها إلا المحافظة على حرمتها وعدم إباحة دخولها ما لم تكن ثمة ضرورة لذلك فمتى كان لمأمور الضبطية القضائية بتحقيق الأوامر العسكرية الحق فى تفتيش المساكن عن أسلحة أو مسروقات من متعلقات الجيش فإن هذا لكونه يبيح له إجراء التفتيش فى كل مكان يرى هو احتمال وجود تلك الأسلحة أو المسروقات فيه بأية طريقة يراها موصلة للغرض يخوله ضبط كل ما يصادفه مما يتعلق بالجرائم كاقة وإذن فإذا هو عثر على ورقة ولو كانت صغيرة بين طيات الفراش كان له أن يفحصها ليعرف ما بها فإن وجد فيها مادة من المواد المخدرة كان حىال جريمة متلبس بها يجب عليه أن يضبط جسمها .

(الطعن رقم ١٠٠٠ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/٦/٥) .

٧ - من المقرر إن الأمر الصادر من النيابة العامة لأحد مأمورى الضبطية القضائية بإجراء تفتيش لغرض معين (للبحث عن سلاح وذخيره) لا يمكن

أن ينصرف بحسب قصده والغرض منه الى غير ما إذن بتفتيشه إلا إذا شاهد عرضاً أثناء إجراء التفتيش المرخص به جريمة قائمة في إحدى حالات التلبس) - ولما كان الحكم المطعون فيه قد بين بأدلة سائغة أن المخدر المضبوط لم يعثر عليه عرضاً أثناء التفتيش بحثاً عن السلاح والذخائر وقد استبان من طبيعته وصغر ولون اللفافة ومكان العثور عليها أن الضابط حين ضبطها ثم فضها لم يقصد من ذلك البحث عن أسلحة أو ذخائر وإنما قصد البحث عن جريمة أخرى لاعلاقة لها بالجريمة التي صدر الإذن بشأنها ولما كان تعرف ما إذا كان مأمور الضبط قد إلتزم حدود الأمر بالتفتيش أو جاوزه متعسفاً تنطوي على عنصرين أحدهما مقيد هو تحرى حدود الأمر من جهة دلالة عباراته وهو ما لا ينطوي على تقرير وتقدير الوقائع التي تفيد التعسف في تنفيذه وهو موكول إليها تنزله المنزلة التي تراها ما دام سائغاً وإذا كان الحكم قد أثبت أن مأمور الضبط جاوز حدود الأمر في نصه وتعسف في تنفيذه معا وأن العثور على المخدر لم يتم عرضاً بل كان نتيجة سعى منه للبحث عن جريمة إحراز المخدر ومن ثم فلا تصح المجادلة في ذلك .

(الطعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٤) .

٨ - وأيضاً - من المقرر أن الأمر الصادر من النيابة العامة لأحد مأموري الضبطية القضائية بإجراء تفتيش لغرض معين (للبحث عن سلاح لا يمكن أن يتصرف بحسب نصه والغرض منه الى غير ما أذن بتفتيشه إلا إذا شاهد عرضاً أثناء إجراء التفتيش المرخص به - جريمة قائمة (في إحدى حالات التلبس) ولما كان البين من مدونات الحكم أن المتهم عندما أبصر الضابط متجهاً نحوه حاول الفرار فلم يمكنه وأمسكه وتحسس ملابسه من الخارج وأيقن أنه لا يحوز سلاحاً بين طيات ملابسه ومع ذلك مضى في تفتيش ملابسه الداخلية فعثر في جيب صدريه الأيسر على المخدر المضبوط في حين أنه لم يكن مأذوناً في البحث عن مخدر . فإنه لا يصح أخذ المتهم بما أسفر عنه هذا الإجراء الباطل ذلك بأن الحكم المطعون فيه أثبت بغير معقب أن المخدر لم يعثر عليه أثناء البحث عن السلاح وإنما بعد أن تثبت الضابط يقيناً أن المتهم لا يحزر شيئاً من ذلك وليس

فى الأوراق ما ىشفر الى أن المأدر كان فى مكان ظاهر ىراه مأمور الضبط حتى كان ىصح له التفتىش بناء على حالة التلبس، ومن ثم ىكون قد ساع للمأكمة أن تنعت تصرفه بالتعسف فى تنفيذ إذن التفتىش وذلك بالسعى فى البأء عن مأرمة أخرى لا علاقة لها بالمأرمة التى صدر بشأنها ما ىترتب عليه بطلان التفتىش وإهدار الدلىل المستمد منه .

(الطعن رقم ١٧٥٠ لسنة ٣٩ قى جلسة ١٩٧٠/١/٢٦) .

- تنص المادة ٥٠ من قانون الإأراءات المأئىة على أنه « لا ىأوز التفتىش إلا للباء عن الأشياء الخاصة بالمأرمة المأرى أمع الإستدلالات أو أوصول التأقق بشأنها ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتىش وأوء أشياء تعد أأازتها مأرمة أو تفىء فى كشف الأأققة فى مأرمة أخرى أأاز لمأمور الضبط القضاى أن ىضبطها » ولما كان البىن من مءونات القرار المأعون فىه أن أمر التفتىش قد تم تنفىذه بالعثور على الورقة المألىة ذات العشرة أأىهاة موضوع الرشوء . إلا أن مأمورى الضبط القضاى لم أقفوا عند هذا الأء بل أأاوزه الى البأء فى ملابس المأعون ضءه حتى عثروا على المأدر المأبوط ومفاد ذلك أن عثورهم على المأدر كان بعد إنتهاء إأراءات التفتىش المصرأ به وإستفاد الغرض منه فكان العثور علىه أذن ولىء إأراء أأر مشروع لم يؤمر به . ولم أأت عرضاً أثناء البأء عن الأشياء الخاص بالمأرمة المأرى الإستدلال عنها أو التأقق بشأنها وهو أقءىر موضوعى لا معقب علىه . كما هو مقرر من أن الفصل فىما إذا كان من نفذ الأمر بالتفتىش إأترم أءه أو أأوز غرضه متعسفاً فى تنفىذه من الموضوع لا من القانون .

(الطعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٠ قى جلسة ١٩٧٠/٦/٢٢) .

١٠ - إن تعرف ما إذا كان مأمور الضبط قد إأترم أءوء الأمر بالتفتىش أو أأوزه متعسفاً ىنطوى على عنصرىن أأءهما مقىء هو أأأرى أءوء الأمر من أأة دلالة عبارته وهو مالا إأأهاد فىه لمأكمة الموضوع وثانىهما مطلق لأنه ىنطوى

على تقرير وتقدير الوقائع التي تفيد التعسف في تنفيذه وهو موكول إليها تنزله المنزلة التي تراها ما دام سائغاً ولما كان الحكم قد أثبت أن مأمور الضبط جاوز حدود الأمر في نصه وتعسف في تنفيذه معاً وأن العثور على المخدر لم يتم عرضاً بل كان نتيجة سعى منه للبحث عن جريمة إحراز المخدر فإنه لا تصح المجادلة في ذلك .

(الطعن رقم ١٧٥٠ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٦) .

١١ - المستفاد من نص المادة ٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية وتقرير لجنة الشيوخ وما إستقر عليه قضاء محكمة النقض أنه لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارية جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها وأنه إذا ظهر أثناء تفتيش صحيح وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائي أن يضبطها بشرط أن تظهر عرضاً أثناء التفتيش دون سعى يستهدف البحث عنها ولما كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالبراءة على أن العثور على المخدر إنما كان نتيجة إحراز مخدر ولم يكن ظهوره عرضاً أثناء تفتيش صحيح في حدود غرضه وهو البحث عن أسلحة أو ذخائر وكان تقدير القصد من التفتيش أمر تستقل به محكمة الموضوع ولها أن تستشفه من ظروف الدعوى وقرائن الأحوال فيها دون معقب فإن ما تثيره الطاعنه في طعنها لا يكون له محل .

(الطعن رقم ٥٨١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧١/١١/١٥) .

ثالثاً - الدفوع الخاصة بتفتيش الأنثى على غير مانص القانون :

- نصت المادة ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثانية على أنه « وإذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي » ومراد القانون من إشتراط تفتيش أنثى بمعرفة أنثى أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجثمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الإطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة التي تخذش حيائها إذا

مست وهذه القاعده تتعلق بالنظام العام محافظة على الآداب العامه مع ملاحظه ما ذهبت إليه محكمة النقض في أحد أحكامها من أن القول بأن الطبيب يباح له بحكم مهنته مما لا يباح لغيره من الكشف على الأنثى وأنه لا غضاضة عند إستحالة تفتيش متهمه بمعرفة أنثى أن يقوم هو بإجراء التفتيش المطلوب وذلك تقرير خاطئ في القانون (١) وأساس ذلك أن التفتيش في هذه الحالة لا يدخل ضمن عمله ومهنته كطبيب .

أما إذا تطلب الأمر تدخله كطبيب فإن محكمة النقض تجيزه في هذه الحالة وذلك لأن الأمر في هذه الحالة مختلف إذ أنه يتدخل بحكم كونه طبيباً وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن الكشف عن المخدر في مكان حساس من جسم الطاعنه (الجانيه) بمعرفة طبيب المستشفى لا تأثير له على سلامة الإجراءات ذلك أن قيامه بهذا الإجراء إنما كان بوصفه خبيراً وما أجراه لا يعدو أن يكون تعرضاً للطاعنه بالقدر الذى تستلزمه عملية التداخل الطبى اللازمة لإخراج المخدر من موضع إخفائه فى جسم الطاعنه (٢) .

- ومن أحكام محكمة النقض في هذا الشأن :

١ - من المقرر أن القانون لا يوجب على مأمور الضبط القضائى أصطحاب أنثى عند إنتقاله لتفتيش أنثى إذ أن هذا الإلزام مقصور على إجراء التفتيش ذاته فى موقع يعتبر من عورات المرأة فضلاً عن أن صورة الواقعة حسبما أوردها الحكم فى مدوناته أن ضبط المخدر الذى كان فى حيازة المطعون ضدها الثانية لم يكن وليد تفتيش لشخصها ولكنه تم عقب تخليها عن اللفافه التى كانت تحتوى عليه وإلتقاط الضابط لها وتبينه أنها تحوى مخدر حشيش .

(الطعن رقم ٢٩٠٥ لسنة ٥٣ جلسة ١٩٨٤/١/٣١) .

٢ - من المقرر أن مراد القانون من إشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أخرى على

(١) الطعن رقم ٢٤١٠ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٥/٤/١١ .

(٢) الطعن رقم ١٤٧١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٦/١/٤ .

نحو ما توجهه الفقرة الثانية من المادة ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية هو أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية للمرأة التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الإطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة التي تخدش حيائها إذا مست وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته قوله - إن المحكمة ترى أن قيام ضابط الواقعة بغض الإنتفاخ الذي لا حظه بطرحه المتهمة ويتدلى فوق نخصرها من الناحية اليسرى فيه مساس بعورات المرأة التي تخدش حيائها إذا مست وإذا كان مؤدى ذلك أن الضابط أجرى تفتيش الجزء المنتفخ المتدلى من غطاء الرأس التي ترتديه المطعون ضدها (الطرحه) حيث عثر على المخدر المضبوط فإنه لا يكون قد خالف القانون لعدم مساسه بأى جزء من جسمها مما يعد من العورات التي تخدش حيائها إذا مست لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون . وقد حجه هذا الخطأ بالتالى عن تقدير أدلة الدعوى بما يتعين معه نقضه الإحالة .

(الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١١/٨) .

٣ - إستلزم نص ٢/٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية إذا كان المتهم أنثى أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي ولم يشترط القانون الكتابه فى هذا النذب لأن المقصود بنذب الأنثى ليس تحقيق ضمانات حرية من يجرى تفتيشها ولكن إشتراط نذب الأنثى جاء عندما يكون التفتيش فى المواضع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الإطلاع عليها ومشاهدتها بقصد الحفاظ على عورات المرأة التي تخدش حيائها إذا مست . بل يكتفى بالنذب الشفوى الأمر الذى تم فى الدعوى حيث ثبت أن الممرضه أجرت تفتيش المتهمه بناء على إنتداب نائب مدير المستشفى لها بناء على طلب وكيل قسم مكافحة المخدرات لما كان ذلك وكان القانون قد خلا مما يوجب حلف الأنثى اليمين قبل قيامها بالمهمه التي أسندت إليها إلا إذا خيف ألا يستطيع فيما بعد سماعها بيمين طبقاً للقاعده التي وضعتها المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية .

(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٧) .

٤ - لما كان مراد القانون من اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أخرى هو أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الإطلاع عليها ومشاهدتها بإعتبارها من عورات المرأة التي تخذش حيائها إذا مست ومن ثم فإن ضابط البوليس لا يكون قد خالف القانون إن هو أمسك بيد المتهم وأخذ العلبة التي كانت بها على النحو الذي أثبتته الحكم . ويكون النعى على الحكم بأنه أهمل نص الفقرة الثانية من المادة ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية التي توجب تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى مثلها هو نعى على الحكم بما ليس فيه .

(الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٥/١٠/١٩) .

٥ - إذا كان ما قام به الشاهدان على ما هو ثابت بالحكم المطعون فيه من جذب يدي الطاعنه لا ينطوى على المساس بعورات المرأة أو الإطلاع عليها وهو ما لم يحظى بالحكم فى قديره - فإنه لا يكون ثمة سند لما تشير الطاعنه من بطلان تفتيشها لعدم إجراءات بمعرفة أنثى .

(الطعن رقم ٣٤٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢١) .

٦ - تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه « إذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي » ومراد القانون من اشتراط تفتيش أنثى بمعرفة أنثى عندما يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الإطلاع عليها ومشاهدتها هو الحفاظ على عورات المرأة التي تخذش حيائها إذا مست . ولما كان ما قام به الضابط من إمساكه باليد اليسرى للمطعون ضدها وجذبها عنوة من صدرها إذ كانت تخفى فيه المخدر ينطوى بلا شك على مساس بصدد المرأة الذى يعتبر من العورات لديها لما يقتضيه ذلك بالضرورة من ملامسة هذا الجزء الحساس من جسمها ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول

الدفع ببطلان تفتيش المطعون ضدها للأسباب السابقة التي أوردتها يكون قد طبق القانون تطبيقاً سليماً .

(الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٦) .

٧ - إذا كانت محكمة الموضوع قد أثبتت في حدود سلطتها التقديرية أن الضابط لم يجر تفتيش المتهمه بحثاً عن المخدر بل إنها هي التي أخرجته من بين ملابسها طواعية وإختياراً بعد أن إستترت خلف « بارفان » كما أنها تذررت بملاءة والدتها إمعاناً في إخفاء جسمها عن الأعين فإنه لا تشريب على المحكمة إن هي رفضت الدفع ببطلان التفتيش المقول فيه أن الضابط هو الذي أجراه وأنه لم يتم بعرفة أنثى .

(الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/١/٣٠) .

٨ - مراد القانون من إشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أخرى هو أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الإطلاع عليها ومشاهدتها بإعتبارها من عورات المرأة التي تخدش حيائها إذا مست فلا يكون ضابط البوليس قد خالف القانون إن هو أمسك بيد المتهمة وأخذ العلبه التي كان بها .

(الطعن رقم ١٤٨٥ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٠/٢/٨) .

٩ - لم يوجب القانون على مأمور الضبط القضائي إصطحاب أنثى عند إنتقاله لتنفيذ إذن تفتيش أنثى إذ أن هذا الإلزام مقصور على إجراء التفتيش ذاته في مواضع تعتبر من عورات المرأة ولما كانت المحكمة قد أثبتت في حكمها في حدود سلطتها التقديرية أن الطاعنه هي التي أخرجت المخدر من جيبها فإنه لا تشريب عليها إن هي رفضت الدفع ببطلان التفتيش المؤسس على أن الضابط هو الذي أجراه بنفسه دون أن يستعين بأنثى في ذلك إستناداً الى أن جذب الضابط المخدر من يد

الطاعنه ليس فيه مساس بعورة المرأة مما لا يجوز إجراؤه إلا بمعرفة أنثى ومن ثم فإن ما تثيره الطاعنه فى هذا الصدد لا يكون له محل .

(الطعن رقم ١٩٩٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٧) .

١٠ - مناط ما يشترطه القانون من تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الإطلاع عليها ومشاهدتها بإعتبارها من عورات المرأة التى تخذش حياءها إذا مست وصدر المرأة هو ولاشك من تلك المواضع وإذن فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاز تفتيشه وسوغه بمقولة أن إلتقاط العلبه المحتويه على مخدر من صدر المتهمه لا يعتبر تفتيشاً يمس مواطن العفه فيها وقضى بإدانتها إعتماً على الدليل المستمد من هذا التفتيش الباطل وحده فإنه يكون مخطئاً فى تطبيق القانون وفى تأويله مما يتعين معه نقضه .

(الطعن رقم ٦٠٥ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٠/١١/١٩) .

رابعاً - الدفوع الخاصة بتفتيش جسم المتهم :

١ - ما يتخذ الضابط المأذون له بالتفتيش من إجراءات لغسيل معدة المتهم بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضاً لها بالقدر الذى يبيحه تنفيذ إذن التفتيش وتوافر حالة التلبس فى حقها بمشاهدة الضابط لها وهى تلبع المخدر وإنبعاث رائحة المخدر من فمها مما لا يقتضى إستئذان النيابة فى إجراءاته .

(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٢) .

٢ - إن قيام الطبيب بإخراج المخدر من المكان الذى أخفاه فيه المتهم المأذون بتفتيشه لا تأثير له على سلامة الإجراءات ذلك أن الطبيب إنما قام به بوصفه خبيراً ولا يلزم فى القانون أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية أو أن يباشر عمله تحت إشراف أحد .

(الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٨/٣/١٧) .

٣ - إن الإذن الصادر من النيابة بإستخراج المخدر الذى إعترف المتهم بإخفائه فى مكان خاص من جسمه هو إذن صحيح وإستخراجه من مكانه بناء على ذلك يكون صحيحاً .

(الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٨/٣/١٧) .

٤ - متى كان الإكراه الذى وقع على المتهم إنما كان بالقدر اللازم لتمكين طبيب المستشفى من الحصول على متحصلات معدته فإنه لا تأثير لذلك على سلامة الإجراءات .

(الطعن رقم ١٣٢٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٧/٢/٤) .

٥ - صدور الإذن بتفتيش المتهم يقتضى لتنفيذه الحد من حرته بالقدر اللازم لإجراء التفتيش ولو لم يتضمن الإذن أمراً صريحاً بالقبض لما بين الإجراءات من تلازم .

(الطعن رقم ١٧٥٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٩/١/٢٦) .

٦ - ما دام الإكراه الذى وقع على المتهم كان بالقدر اللازم لإنتزاع المخدر منه فلا بطلان فى التفتيش .

(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/٣/١٩) .

خامساً - الدفوع الخاصة باختصاص مأمورى

الضبطية القضائية

١ - سلطة مأمورى الضبط القضائى أثناء جمع الإستدلالات :

من المقرر إن من الواجبات المفروضة قانوناً على مأمور الضبط القضائى فى دائرة إختصاصهم أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التى ترد اليهم بشأن الجرائم وأن يقوموا بأنفسهم أو بواسطة مرؤسيهم بإجراء التحريات اللازمة عن الوقائع التى

يعلمون بها بأى كيفية كانت وأن يستحصلوا على جميع الإيضاحات والإستدلالات المؤدية لثبوت ونفى الوقائع المبلغة إليهم والتي يشاهدونها بأنفسهم كما أن المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية تخول لمأمورى الضبط القضائي أثناء جمع الإستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك وكان إستدعاء مأمور الضبط القضائي للطاعة لسبب إتهامها لا يعدو أن يكون توجيه الطلب إليها بالحضور لسؤالها عن الإتهام الذى حام حولها فى نطاق ما يتطلبه جمع الإستدلالات ولا يقدح فى ذلك أن يتم هذا الإستدعاء بواسطة أحد رجال السلطة العامة طالما أنه لم يتضمن تعرضاً مادياً للمستدعى يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو تقييد لها مما قد يلتبس حينئذ بإجراء القبض المحظور على مأمور الضبط القضائي إذا لم تكن الجريمة فى حالة تلبس .

الطعن رقم ١٤٦١٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/١/١٦ .

٢- تدخل مأمور الضبط بفعله فى خلق الجريمة :

مهمة مأمور الضبط القضائي بمقتضى المادة ٢١ من قانون الإجراءات الجنائية الكشف عن الجرائم والتوصل الى مرتكبيها وكل إجراء يقوم به فى هذا السبيل يعتبر صحيحاً منتجاً لأثره ما دام لم يتدخل بفعله فى خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها وطالما بقيت إرادة الجاني حرة وغير معدومة .

(الطعن رقم ٢١٨٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٨/٩/١٩) .

٣ - وفى هذا المعنى أيضاً قضت محكمة النقض بأن من المقرر أنه لا تثريب على مأمورى الضبط القضائي ومروسيهم فيما يقومون به من التحرى عن الجرائم بقصد إكتشافها ولو إتخذوا فى سبيل ذلك التخفى وإنتحال الصفات حتى يأنس الجاني لهم ويأمن جانبهم فمسايرة رجال الضبط للجناة بقصد ضبط جريمة يقارونها لا يجافى القانون ولا يعد تحريضاً منهم للجناة ما دام أن إرادة هؤلاء تبقى حرة غير معدومة وما دام أنه لم يقع منهم تحريض على إرتكاب هذه الجريمة .

(الطعن رقم ٤١٨٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٦) .

٤ - رجال حرس الحدود لهم صفة الضبط القضائي :

ان الواقعة كما صار إثباتها بالحكم قد تم ضبطها بمعرفة رجال حرس الحدود وكان لا ينال من سلامة إجراءات الضبط أن تتم على أيديهم لان صفة الضبط القضائي التي أخفاها عليهم القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٣ فيما يتعلق بجرائم التهريب ومخالفة القوانين واللوائح المعمول بها في الجهات الخاضعة لإختصاص حرس الحدود وهذه الصفة ما زالت قائمة ولصيقة بهم في دوائر إختصاصهم فيما يتعلق بجرائم التهريب حتى بعد صدور قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وقرار وزير الخزانة رقم ٧١ لسنة ١٩٦٣ بتحديد موظفي الجمارك الذين لهم صفة الضبط القضائي بالتطبيق لنص المادة ٢٥ من القانون المشار إليه لأن هذا القانون لم يلغى إختصاص رجال حرس الحدود في مراقبة جرائم التهريب في الجهات الخاضعة لها ولم يسلب من رجالها صفة الضبط القضائي المخولة لهم قانوناً وليس من شأن المادة ٢٥ منه والقرار الوزاري الصادر أعمالاً لها ما يخلع عن رجال حرس الحدود تلك الصفة في دوائر عملهم لأن هذا القرار الصادر في شأن موظفي مصلحة الجمارك فحسب بإعتباره كاشفاً ومحددأ للوظائف التي يعتبر العاملون فيها - في هذه المصلحة الأخيرة - من مأموري الضبط القضائي .

(الطعن رقم ٦١٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٣) .

٥ - سلطات الجمارك وتفتيشها :

من المقرر أن ما تجريه سلطات الجمارك من معاينة البضائع وأمتعة المسافرين هو نوع من التفتيش الإداري الذي يخرج عن نطاق التفتيش بمعناه الصحيح الذي عناه الشارع في المادة ٤١ من الدستور وكان قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد قصر حق إجراء هذا النوع الخاص من التفتيش على موظفي الجمارك فإن مفاد ذلك أن يبقى سائر مأموري الضبط القضائي فيما يجرونه من قبض وتفتيش داخل الدائرة الجمركية خاضعين للأحكام العامة المقررة في هذا الشأن في الدستور وقانون الإجراءات الجنائية .

(الطعن رقم ٢٩١٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٣) .

٦ - صدور الإذن بالتفتيش لأحد مأموري الضبط أو لمن يعاونه أو ينيبه :

من المقرر أنه إذا كان الإذن بالتفتيش قد صدر من النيابة العامة لأحد مأموري الضبط القضائي أو لمن يعاونه أو ينيبه فإن انتقال أى من هؤلاء لتنفيذه يحمل كأنه إجراء بمفرده صحيحاً لوقوعه فى حدود الأمر الصادر من النيابة والذي خول كلا منهم سلطة إجراءاته ما دام من إذن بالتفتيش لم يقصد أن يقوم بتنفيذه واحد بالذات بحيث يكون متصوراً عليه لا يتعداه بالإجازة الى غيره .

(الطعن رقم ٥٩٢٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٨) .

٧ - التفتيش الوقائى :

من المقرر أنه ما دام من الجائز قانوناً لمأمور الضبط القبض على الطاعن وإيداعه سجن القسم تمهيداً لعرضه على سلطة التحقيق وفقاً للمادتين ٣٤ ، ٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية فإن تفتيشه قبل إيداعه سجن المركز تمهيداً لعرضه على سلطة التحقيق أمر لازم لإنه من وسائل التوقى والتحوط من شر من قبض عليه إذا ما سولت له نفسه التماساً للفرار أن يعتدى على غيره بما يكون مجرماً له من سلاح أو نحوه .

(الطعن رقم ٩٠٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٩) .

٨ - تفتيش السجن :

هذا النوع من التفتيش لا يعد تفتيشاً بالمعنى الذى قصده الشارع بإعتباره عملاً من أعمال التحقيق يهدف الى الحصول ، على دليل من الأدلة ولا تسلكه إلا سلطة التحقيق أو بإذن سابق منها إنما هو إجراء إدارى تحفظى لا ينبغى أن يختلط مع التفتيش القضائى ولا يلزم لإجرائه أدلة كافية أو إذن سابق من سلطة التحقيق ولا تلزم صفة الضبط القضائى فيمن يقوم بإجرائه فإذا أسفر هذا التفتيش عن دليل يكشف عن جريمة معاقب عليها بمقتضى القانون العام

فإنه يصح الإستشهاد بهذا الدليل على إعتبار أنه ثمرة إجراء مشروع فى ذاته ولم يرتكب فى سبيل الحصول عليه أية مخالفة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مخطئاً فى القانون مما يعيبه ويوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٢٣) .

٩ - تنص المادة ٥٩٥ من دليل إجراءات العمل فى السجون على أنه « لضباط السجن وحراسه حق تفتيش أى مسجون فى أى وقت وتفتيش ملابسه وأمتعته وغرفته وضبط ما قد يحوزه أو يحزره من ممنوعات أو أشياء لا تجيز له نظم وتعليمات السجن حيازتها أو إحرازها » ولما كان الثابت أن المطعون ضده كان مودعاً بالسجن فإن تفتيشه بواسطة بعض حراسه يتفق وذلك الحق المخول لرجل الحفظ بالسجن ويكون بذلك صحيحاً تترتب عليه نتائجها ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بطلان هذا التفتيش تأسيساً على أنه لم يتم بمعرفة أحد رجال الضبطية القضائية أو تحت إشرافه قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٦٠٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٥) .

١٠ - تفتيش زائر السجن وشروطه :

متى كانت المادة ٤١ من قرار رئيس الجمهورية بالقرار رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ تنص على أنه « إذا إشتبه مدير السجن أو مأموره فى أى زائر جاز له أن يأمر بتفتيشه فإذا عارض الزائر فى التفتيش جاز منعه من الزيارة مع كتابة أسباب هذا المنع فى سجل يومية السجن » وكانت هذه المادة كما هو واضح من عبارتها لا تستلزم الرضاء الذى يصدر بفعل إيجابى لمن يحصل تفتيشه بل يكفى عدم معارضته فى التفتيش - وهو فعل سلبى - فإن تفتيش مأمور السجن للطاعنين حين إشتبه فيهما لدى دخولهما سجن النساء فى اليوم المخصص للزيارة يكون صحيحاً بالتطبيق لأحكام هذه المادة ما دام أن الطاعنين لم يدفعا بأنهما إعترضا على تفتيشهما بمعرفة مأمور السجن ومن ثم يكون النعى ببطلان التفتيش فى غير محله .

(الطعن رقم ٣٠٦٦ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٣/٢/٤) .

ملحوظة: عدلت المادة ٤١ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٧٦ سالفه الذكر بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٢ وأصبح نصها بعد التعديل كالآتي :

« لضابط السجن حق تفتيش أى شخص يشتبه فى حيازته أشياء ممنوعة داخل السجن سواء كان من المسجونين أو العاملين بالسجن أو غيرهم » .

١١ - التفتيش الإدارى :

من المقرر أن لرجال السلطة العامة فى دوائر اختصاصهم دخول المحال العامة أو المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح وهو إجراء إدارى أكدته المادة ٤١ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة بيد أنه مقيد بالغرض سالف البيان ولا يجاوزه الى التعرض لحرية الأشخاص أو استكشاف الأشياء المغلقة غير الظاهرة ما لم يدرك مأمو الضبط القضائى بحسه قبل التعرض لها كنه ما فيها مما يجعل حيازتها أو إحرازها جريمة تبيح التفتيش فيكون التفتيش فى هذه الحالة قائماً على حق التلبس لا على حق إرتياد المحال العامة والإشراف على تنفيذ القوانين واللوائح .

(الطعن رقم ١١٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٥) .

١٢ - لما كانت الواقعة على الصورة التى أثبتها الحكم المطعون فيه يبين فيها أن التفتيش الذى أجراه الضابط إنما كان بحثاً عن أسلحة أو مفرقات تأمينا لسلامة الطائرات وركابها من حوادث الإرهاب وخطف الطائرات أبان أو بعد إقلاعها فإن ذلك التفتيش لا مخالفة فيه للقانون اذ هو من الواجبات التى تملئها عليه الظروف التى يؤدى فيها هذا الواجب بناء على التعليمات الصادرة اليه فى هذا الشأن فهو بهذه المثابة لا يعد تفتيشاً بالمعنى الذى قصد الشارع إعتباره عملاً من أعمال التحقيق أو بإذن سابق منها وإنما هو إجراء إدارى تحفظى لا ينبغى أن يختلط مع التفتيش القضائى ولا يلزم لإجرائه أدلة كافية أو إذن سابق من سلطة التحقيق ولا تلزم صفة الضبط القضائى فيمن يقوم بإجرائه فإذا أسفر هذا

التفتيش عن دليل يكشف عن جريمة معاقب عليها بمقتضى القانون العام فانه يصح الإستشهاد بهذا الدليل على إعتبار أنه ثمرة إجراء مشروع فى ذاته وأن ترتكب فى سبيل الحصول عليه أية مخالفة وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فى رفض الدفع بىطلان التفتيش يكون قد أصاب صحيح القانون .

(الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٢) .

١٣ - تفتيش جندى الجيش عند القبض عليه لمخالفته التعليمات العسكرية هو إجراء تحفظى يسوغ القيام به من أى فرد من أفراد السلطة العامة المنفذه لأمر القبض للتحوط من إستعمال الشخص ما عساه يكون معه من أشياء فى إيذاء نفسه أو غيره ممن يتواجدون معه فى محبسه .

(الطعن رقم ١٢١٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٠/١٠/٢٤) .

١٤ - الأصل هو أن لرجال السلطة العامة فى دوائر إختصاصهم دخول المحال العامة أو المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح وأكدت المادة ٤١ من القانون رقم ٣٧ سنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة هذا الحق لمأمورى الضبط القضائى وهو إجراء إدارى مقيد بالغرض سالف البيان ولا يجاوزه الى التعرض الى حرية الأشخاص أو إستكشاف الأشياء المغلقة غير الظاهرة ما لم يدرك الضابط بحسه قبل التعرض لها كنه ما فيها مما يجعل أمر حيازتها أو إحرازها جريمة تبيح التفتيش فىكون هذا التفتيش فى هذه الحالة قائماً على حالة التلبس لا على حق إرتياد المحال العامة والإشراف على تنفيذ القوانين واللوائح .

(الطعن رقم ١٢٣٩ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٢) .

١٥ - لا يصح الإستناد الى لائحة السجون فى تبرير تفتيش المتهم ما دام أنه لا يوجد أمر قانونى بإيداعه السجن كما تقضى به المادة ٤١ من قانون الإجراءات الجنائية .

(الطعن رقم ١١٩ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٤/١٠/١٣) .

١٦ - أن تفتيش المحبوسين حبساً إحتياطياً عند إدخالهم السجن صحيح وذلك على ما هو مفهوم من نصوص القانون من أن لفظ « مسجون » يطلق على المحبوسين إطلاقاً سواء أكان الحبس إحتياطياً أم تنفيذياً .

(الطعن رقم ٢٢٣٣ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١/١٧) .

١٧ - إجراء التفتيش في نقطة التفتيش الجمركية مما يدخل في إختصاص رجال حرس الجمارك .

(الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٥/١٢/٥) .

١٨ - ان معاون الجمرك له قانوناً حق تفتيش الركاب وأمتعتهم في حدود الدائرة الجمركية .

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٥/٣/١٤) .

١٩ - من حق رجال البوليس ولو لم يكونوا من رجال الضبطية القضائية أن يدخلوا المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح .

(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٥/٤/٥) .

٢٠ - التفتيش الذي يقوم به رجال الشرطة في أثناء البحث عن مرتكبى الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة الى الحقيقة ولا يقتضى إجراؤه التعرض لحرمة الأفراد أو لحرمة المسكن إجراء غير محظور ويصح الإستشهاد به كدليل في الدعوى .

(الطعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٠/١٠/١٧) .

٢١ - دخول المنازل لغير التفتيش لا يعد تفتيشاً بل هو مجرد عمل مادي اقتضته حالة الضرورة أما التفتيش فهو البحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السرفيها وهو إجراء من إجراءات التحقيق .

(الطعن رقم ١٧٩١ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٩/٣/٣١) .

٢٢ - مفاد المادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية أن إيجاب إذن النيابة في تفتيش الأماكن مقصور على حالة تفتيش المساكن وما يتبعها من الملحقات لأن القانون إنما أراد حماية المسكن فقط ومن ثم فتفتيش المزارع بدون إذن لا غبار عليه إذا كانت غير متصلة بالمساكن .

(الطعن رقم ٥٧ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/٤/٨) .

٢٣ - قبول المتهم ركوب الطائرة يفيد رضاه مقدما بالنظام الذي وضعته الموانئ الجوية من ضرورة تفتيشهم وقائياً صونا لها ولركابها من حوادث الإرهاب والإختطاف صحة ما يسفر عنه ذلك التفتيش من ضبط الجرائم .

(الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٦ جلسة ١٩٨٦/٤/٣٠) .

٢٤ - تفتيش الضابط للأشخاص المغادرين للبلاد بحثاً عن الأسلحة والذخائر والمفرقات تأميناً لسلامة الطائرات وركابها من حوادث الإرهاب يعتبر إجراء إدارياً وقائياً وليس من أعمال التحقيق جواز التعويل على ما يسفر عنه هذا التفتيش من أدلة كاشفة عن جريمة معاقب عليها بمقتضى القانون العام التزام الحكم هذا النظر ورفضه الدفع بطلان التفتيش صحيح فى القانون .

(الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٢) .

٢٥ - إختصاص ضباط مكتب حماية الأحداث :

الواضح من نص المادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية وقرار وزير الداخلية رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٢ بإنشاء مكاتب فرعية لحماية الأحداث وتحديد إختصاصاتهم أن ضباط مكاتب الأحداث هم بحسب الأصل من مأموري الضبط القضائى بوصف كونهم من ضباط المباحث الجنائية وينضبط إختصاصهم طبقاً لما نص عليه فى المادة الثالثة من قرار وزير الداخلية المذكور على ما يرتكبه الأحداث من جرائم ويمتد الى ما عداهم من غير الأحداث حماية لهؤلاء ومكافحة لاستغلالهم إستغلالاً غير مشروع .

(الطعن رقم ٢٩٠٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/٣١) .

٢٦ - قبول الدفع بعدم الاختصاص المكاني لمأمور الضبط :

لما كان قضاء محكمة النقض قد استقر على أنه متى صدر أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص كان لمأمور الضبط القضائي المندوب لإجرائه وأن ينفذه عليه أينما وجده ما دام المكان الذي جرى فيه التفتيش واقعاً في دائرة اختصاص من أصدر الأمر ومن نفذه وذلك أن اختصاص مأموري الضبطية مقصور على الجهات التي يؤدون فيها وظائفهم فإذا ما خرج المأمور عن دائرة اختصاصه لا تكون له سلطة ما وإنما يعتبر فرداً عادياً وهي القاعدة العامة لأداء كل وظيفة رسمية ولا يعتبر من ذلك صدور إنداب من النيابة المختصة اليه في إجراء ذلك التفتيش إذ شرط صحة التفتيش الحاصل بناء على هذا الإذن أن يكون من أجراه من مأموري الضبطية القضائية وهو لا يعتبر كذلك إذا ما خرج عن دائرة اختصاصه إلا أنه متى استوجبت ظروف التفتيش ومقتضياته متابعة الإجراءات وامتدادها خارج تلك الدائرة أو كانت هناك ظروف اضطرارية مفاجئة أو حالة ضرورة دعت مأمور الضبط القضائي إلى مجاوزة حدود اختصاصه المكاني للقيام بواجبه المكلف به فإن هذا الإجراء منه أو من يندبه لها تكون صحيحة لما كان ذلك وكان أمر التفتيش صادراً بنذب الرائد رئيس وحدة مخدرات المحلة الكبرى أو من يندبه أو يساعده من مأموري الضبط بتفتيش شخص ومسكن المتهم بدائرة قسم أول المحلة الكبرى وقد ندب النقيب .

معاون مباحث مركز المحلة لتنفيذ الإذن فجاوز الأخير حدود اختصاصه المحلي وأجرى تفتيش مسكن المتهم بدائرة قسم أول المحلة وكان ما عرض الحكم المطعون فيه بالرد على ذلك الوضع لم يبين الظروف الإضطرارية المفاجئة أو حالة الضرورة التي دعت الضابط إلى مجاوزة حدود اختصاصه المكاني فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

(الطعن رقم ١٩٥٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٨/٩/١٩) .

٢٧ - وفي هذا المعنى سالف الذكر قضت محكمة النقض بأن الأصل أن اختصاص مأموري الضبط القضائي مقصور على الجهات التي يؤدون فيها وظائفهم طبقاً للمادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية فإذا ما خرج المأمور عن دائرة اختصاصه فإنه لا يفقد سلطة وظيفته وإنما يعتبر على الأقل أنه من رجال السلطة العامة الذين أشار اليهم الشارع في المادة ٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية وندبه من النيابة العامة لا يكسبه صفة مأمور الضبط القضائي ولا يسوغ له أن يقوم بعمل كلف به بمقتضى وظيفته أو ندب اليه ممن يملك حق الندب وأن يجريه خارج دائرة اختصاصه هذا هو الأصل في القانون إلا أنه إذا صادف مأمور الضبط المأذون له قانوناً بتفتيش المتهم في دائرة اختصاصه - ذلك المتهم في أثناء توجهه لتنفيذ إذن التفتيش على شخصه في مكان يقع خارج دائرة الاختصاص المكاني له وبدا له من المتهم المذكور من المظاهرة والأفعال ما ينم عن احرازه جوهراً مخدراً ومحاولته التخلص منه - فإن هذا الظرف الإضطراري المفاجيء - وهو محاولة المتهم التخلص من الجواهر المخدر بعد صدور أمر من النيابة المختصة بتفتيشه - هو الذي أوجد حالة الضرورة ودعا الضابط الى ضبط المتهم في غير دائرة اختصاصه المكاني للقيام بواجبه المكلف به . ولم تكن لديه وسيلة أخرى لتنفيذ الأمر غير ذلك فيكون هذا الإجراء منه صحيحاً موافقاً للقانون - إذ لا يسوغ في هذه الحالة أن يقف الضابط مغلول اليدين إزاء المتهم المنوط به تفتيشه اذا صادفه في غير دائرة اختصاصه وفي ظروف تؤكد إحرازه للجواهر المخدرة .

(الطعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٠/٥/١٠) .

٢٨ - إمتداد الاختصاص الي جميع المشاركين في الجريمة :

إذا كان ما أجراه مأمور الضبط القضائي في الدعوى من تحريات وضبط إنما كان في صدد الدعوى ذاتها التي بدأوا تحقيقها على أساس حصول واقعتها في اختصاصهم . فإن اختصاصهم يمتد الى جميع من اشتركوا فيها أو اتصلوا بها

أينما كانا ويجعل لهم الحق عند الضرورة في تتبع الأشياء المحصلة من الجريمة التي بدأوا تحقيقها ومباشرة كل ما يخولهم القانون من إجراءات سواء في حق المتهم في الجريمة أو في حق غيره من المتصلين بها .

(الطعن رقم ٩٥٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٣/١١/٢٥) .

٢٩ - وأيضاً فإنه من المقرر في صحيح القانون أنه متى بدأ وكيل النيابة المختص في إجراءات التحقيق بدائرة اختصاصه المكانى ثم استوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الإجراءات وإمتدادها خارج تلك الدائرة فإن هذه الإجراءات منه أو ممن يندبه لها تكون صحيحة لا بطلان فيها إذا كان التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق وقد صدر الأمر به من وكيل نيابة في حدود اختصاصه وندب لإجرائه مفتش مكتب مكافحة المخدرات أو من يندبه فندب هذا الأخير ضابط مباحث لتنفيذ الأمر وكان الظرف الإضطراري المفاجيء وهو محاولة المتهمين اللذين صدر الأمر بضبطهما وتفتيشهما الهرب بما معهما من المواد المخدرة - هو الذى دعا الضابط الى مجاوزة حدود اختصاصه المكانى للقيام بواجبه المكلف به ولم تكن لديه وسيلة أخرى لتنفيذ الأمر غير ملاحظتهما وضبطهما فان هذا الإجراء منه يكون صحيحاً موافقاً للقانون .

(الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٥٩/٦/٣٠) .

٣٠ - صدور إذا التفتيش دون تعيين من ينفذه :

إذا استبان من عبارة إذن تفتيش أن من أذن به لم يقصد أن يقوم بتنفيذه واحد معين بالذات بل أصدره مرسلاً دون تعيين كان لكل واحد من مأموري الضبطية القضائية أن ينفذه .

(نقض جنائي ١٩٤٨/٢/٩ فى القضية رقم ٥٤ س ١٨ ق محاماه س ٣٩ ص ٧٩) .

٣١ - لا بطلان في حالة عدم تحرير محضر بالإجراءات :

ان القانون لا يوجب البطلان اذا لم يحضر مأمور الضبطية القضائية محضراً بكل ما يجريه فى الدعوى قبل حضور النيابة من إجراءات التفتيش والقبض وجمع الإستدلالات وان كان يوجب عليه ذلك فى سبيل تنظيم العمل وحسن سيره .

(نقض جنائى ١٨/٤/١٩٤٩ فى القضية رقم ٥٤٤ س ١٩ ق محاماه س ٣٠ ص ٩٢) .

٢٢ - لا يلزم تحرير محاضر جمع الإستدلالات بخط مأمور الضبط :

ان القانون لا يوجب أن يحضر مأمور الضبطية القضائية وقت مباشرة التحقيق وجمع الإستدلالات المنوطة به كاتب لتحرير ما يجب تحريره من المحاضر ومؤدى ذلك أن مأمور الضبطية القضائية هو المسئول وحده عن صحة ما دون بمحاضره وما دام هو قد وقع عليها إقراراً منه بصحتها فلا يهمله بعد ذلك أن كان حررها بقلمه مباشرة أو بواسطة الإستعانة بألة ميكانيكية أو يد أجنبية لان عدم مباشرته تحريرها بخط يده لا يؤثر فى اعتبار أنها محررة فى حضرته وتحت بصره .

(نقض جنائى ١٣ مارس ١٩٣٩ فى القضية رقم ٦٤٩ س ٩ ق محاماه س ١٩ ص ١٢٧٢ - ومشار اليه والحكم السابق فى مؤلف المستشار حسن عكوش - الموسوعة القضائية الطبعة الثالثة ١٩٦٦ ص ٣٥٠) .

٣٣ - دخول مأمور الضبط منزل لم يؤذن بتفتيشه لضبط متهم لا يعد تفتيشاً هو مجرد عمل ماذى تقتضيه ضرورة تعقب المتهم أينما وجد .

(الطعن رقم ١٥٧٦٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٧) .

٣٤ - تعويل الحكم على الدليل المستمد من تفتيش مسكن الطاعن رغم عدم صدور إذن من الجهة المختصة بذلك خطأ فى القانون يجوز التمسك به لأول مرة أمام النقض متى كانت مدونات الحكم تحمل مقوماته .

(الطعن رقم ١٥٧٦٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٧) .

٢٥ - متى يحق للضابط تفتيش من بالسجن :

لما كانت المادة ٤٠ من القرار يقانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون تنص على أنه « لضابط السجن حق تفتيش أى شخص يشتبه فى حيازته أشياء ممنوعة داخل السجن سواء كان من المسجونين أو العاملين بالسجن أو غيرهم » مما مفاده على ضوء النص سالف الذكر أن تفتيش الطاعن كان إستعمالاً لحق خوله القانون لمجرد الإشتباه أو الشك فى حيازة الطاعن لأشياء ممنوعة وهو ما لم يخطئء الحكم فى إستخلاصه . لما كان ذلك وكان البين من الإطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن دفاع الطاعن قام على أن ذويه أرسلوا إليه طعاماً بيد أن الضابط دس له المخدر بالطعام فمن ثم فإن النعى على الحكم بالخطأ فى الإسناد يكون غير سديد .

(الطعن رقم ٢٨٤١ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٢) .

٣٦ - تفتيش الضابط للأشخاص المغادرين للبلاد بحثاً عن الأسلحة والذخائر تأميناً لسلامة الطائرات وركابها من حوادث الإرهاب يعتبر إجراء إدارياً تحفظياً وليس من أعمال التحقيق . لا يلزم لإجرائه أدلة كافية أو إذن سابق من سلطة التحقيق جواز التعويل على ما يسفر عنه هذا التفتيش من أدلة كاشفة عن جريمة معاقب عليها بمقتضى القانون العام .

(الطعن رقم ٥٩٤٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/٣/١) .

٣٧ - حق موظفى الجمارك الذين لهم صفة الضبط القضائى فى تفتيش الأشياء والأشخاص فى حدود نطاق الرقابة الجمركية متى توافرت شبهة التهريب الجمركى عدم تقيدهم فى ذلك بالنسبة للأشخاص بقيود القبض والتفتيش المبينة بقانون الإجراءات . المواد من ١٦ - ٣٠ من القانون عثور موظف الجمارك أثناء التفتيش على دليل يكشف عن جريمة غير جمركية - يصح الإستدلال به فى هذه الجريمة .

(الطعن رقم ٦٢٣٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٣) .

٢٨ - حق رجل الضبط دخول الأماكن العامة - وحدوده :

لما كان الحكم قد عرض للدفع ببطلان القبض والتفتيش ورد عليه بقوله « وحيث أن الدفع ببطلان القبض والتفتيش مردود بأنه يكفي لقيام حالة التلبس أن يكون هناك مظاهرة خارجية تنبئ عن وقوع الجريمة ولا يشترط في التلبس بإحراز المخدر أن يكون من شاهد هذه المظاهر قد تبين ماهية المادة التي شاهدها بل يكون في ذلك تحقق تلك المظاهر الخارجية بأي حاسه من الحواس متى كان هذا التحقق بطريقة يقينية لا تحتل شك ولما كانت المحكمة قد إطمأنت ال ماشهد به الملازم أول / أنه أثر مشاهدة المتهم له بالمقهى الخاص به أسرع وأخرج من الجيب العلوي للجلباب الذي كان يرتديه قطعة داكنه اللون تشبه الحشيش ملفوفة بورقة سلوفانية صفراء اللون وألقى بها أرضاً فتبعها حتى إستقرت والتقطها فقام بضبطه وتفتيشه وعثر معه على باقى المضبوطات فهذا يعنى توافر المظاهر الخارجية التى تجيز له القبض والتفتيش وإزاء ما تقدم يكون الدفع فى غير محله . ولما كان الأصل أن لرجال السلطة العامة فى دوائر إختصاصهم دخول المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح وهو إجراء إدارى مقيد بالغرض سالف البيان ولا يجاوزه الى التعرض الى حرية الأشخاص أو إستكشاف الأشياء المغلقة غير الظاهره ما لم يدرك الضابط بحسه وقبل التعرض لها كنه ما فيها مما يجعل أمر حيازتها أو إحرازها جريمة تبيح التفتيش فيكون هذا التفتيش فى هذه الحالة قائماً على حالة التلبس لا على حق إرتياد المحال العامة والإشراف على تنفيذ القوانين واللوائح . ولما كان تخلى الطاعن عن الجوهر المخدر وإلقاءه على الأرض دون إتخاذ أى إجراء من ضابط المباحث - الذى كان دخوله المقهى مشروعاً يعتبر أنه حصل طواعية وإختياراً مما يشكل قيام حالة جريمة متلبس بها تبيح التفتيش والقبض وكان ما أورده الحكم فى الرد على الدفع ببطلان القبض والتفتيش كاف وسائغ ويتفق وصحيح القانون فإن التعريف فى هذا الشأن لا يكون له محل .

(الطعن رقم ٢٨٠٦ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/١١/١) .

سادسا - الدفوع الخاصة بتفتيش المساكن

النصوص القانونية :

مادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية :

لا يجوز لرجال السلطة الدخول فى أى محل مسكون إلا فى الأحوال المبينه فى القانون أو فى حالة طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك .

مادة ٩١ من قانون الإجراءات الجنائية :

تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الإلتجاء اليه إلا بمقتضى أمر من قاضى التحقيق بناء على إتهام موجه الى شخص يقيم فى المنزل المراد تفتيشه بإرتكاب جناية أو جنحه أو بإشتراكه فى إرتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة .

ولقاضى التحقيق أن يفتش أى مكان ويضبط فيه الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل أنه إستعمل فى إرتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة .

وفى جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً .

أولا - عدم دستورية نص المادة ٤٧

من قانون الإجراءات الجنائية

- لا يجوز دخول المساكن أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب :

نصت المادة ٤٤ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١ على أن « للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون » وكانت المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ تنص على أن « للمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المنهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح من إمارات قوية أنها موجودة فيه » ونظراً لتعارض النص القانوني مع النص الذي أتى به الدستور فإنه وبعرض ذلك التضارب أمام محكمة جنايات القاهرة في جناية المخدرات رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ جنايات قسم الأزبكية والمقيدة برقم ١٠١٤ لسنة ١٩٨٠ كلى مخدرات القاهرة تراءى لها جدية الدفع بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية فقضت بجلسة ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٨١ بوقف الدعوى وإحالة الأوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية - حيث قضت المحكمة الأخيرة بجلسة ١٩٨٤/٦/٢ بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ ونظراً لأهمية هذا الحكم الذى اشترط لدخول المنازل أو تفتيشها ضرورة صدور أمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون فسوف نورده تفصيلاً فيما يأتى :

بعد الإطلاع على الأوراق والمداولة :

حيث أن الدعوى إستوفت أو ضاعها القانونية :

وحيث أن الوقائع - على مايبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل فى أن النيابة العامة أسندت الى المتهمين فى الجناية رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ مخدرات الأزبكية المقيدة برقم ١٠١٤ لسنة ١٩٨٠ كلى مخدرات القاهرة إرتكابهم جرائم صنع وإحراز وحيازة جواهر مخدرة يقصد الإلتجار وفى غير الأحوال المصرح

بها قانوناً . وأحيل المتهمون الى محكمة جنايات القاهرة لمحاكمتهم حيث رأت أن رجال الضبطية القضائية قاموا بتفتيش مسكن المتهمين الأول والثاني دون اذن من النيابة العامة إستناداً الى قيام حالة التلبس إعمالاً لنص المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية التى لمأمور الضبط القضائي فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم وإذ تراءى لمحكمة الجنايات بجلسة ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٨١ عدم دستورية نص هذه المادة - وهو لازم للفصل فى الدعوى - تأسيساً على أن ثمة تناقضاً بين هذا النص وما تقضى به المادة ٤٤ من الدستور من عدم جواز دخول المساكن ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون فقد قضت بوقف الدعوى وإحالة الأوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية .

وحيث أن ادارة قضايا الحكومة قد طلبت رفض الدعوى إستناداً الى أن المادة ٤٤ من الدستور وان نصت على عدم جواز دخول المنازل ولا تفتيشها الا بأمر قضائي مسبب كقاعدة عامة إلا أنها تركت بيان ذلك الى أحكام التشريع العادى . والى أن المادة ٤١ من الدستور تجيز تفتيش الشخص دون أمر قضائي فى حالة التلبس مما يجوز معه من باب أولى تفتيش مسكنه فى حالة التلبس بضبط الأشياء التى تفيد فى كشف الحقيقة باعتبار أن الجريمة الشخصية اسمى من حرمة المسكن .

وحيث أن الدستور قد حرص - فى سبيل حماية الحريات العامة على كفالة الحرية الشخصية لاتصالها بكيان الفرد منذ وجوده فأكدت المادة ٤١ من الدستور أن « الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونه لا تمس » كما قضت المادة ٤٤ من الدستور على أن « للمساكن الخاصة حرمة يحميها القانون » غير أن الدستور لم يكتفى فى تقرير هذه الحماية الدستورية بإيراد ذلك فى عبارات عامة كما كانت الدساتير السابقة التى كانت تقرر كفالة الحرية الشخصية وما تفرع عنها من حق الأمن وعدم القبض أو الإعتقال وحرمة المنازل وعدم جواز دخولها أو مراقبتها (المواد ٨ من دستور سنة ١٩٢٣ ، ٤١ من دستور سنة ١٩٥٦ ، ٢٣ من دستور

سنة ١٩٤٦) تاركة للمشرع العادى السلطة الكاملة دون قيود فى تنظيم هذه الحريات ولكن أتى دستور سنة ١٩٧١ بقواعد أساسية تقرر ضمانات عديدة لحماية الحرية الشخصية وما يتفرغ عنها من حريات وحرمانات ورفعها الى مرتبة القواعد الدستورية - ضمنها المواد من ٤١ الى ٤٥ منه - حيث لا يجوز للمشرع العادى أن يخالف تلك القواعد وما تضمنته من كفالة لصون تلك الحريات والا جاء عمله مخالفا للشرعية الدستورية .

وحيث أن المشرع الدستورى - توفيقاً بين حق الفرد فى الحرية الشخصية وفى حرمة مسكنه وحياته الخاصة وبين حق المجتمع فى عقاب الجانى وجمع أدلة إثبات الجريمة ونسبتها إليه قد أجاز تفتيش الشخص أو المسكن كاجراء من إجراءات التحقيق بعد أن أخضعه لضمانات معينة لا يجوز إهدارها تاركاً للمشرع العادى أن يحدد الجرائم التى يجوز فيها التفتيش والإجراءات التى يتم بها ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٤١ من الدستور على أنه « الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون » ثم نصت المادة ٤٤ من الدستور على أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقاً لأحكام القانون وهذا النص الأخير وإن كان قد ميز بين دخول المساكن وبين تفتيشها إلا أنه جمعها فى ضمانات واحدة متى كانا يمثلان انتهاكاً لحرمة المساكن التى قدمها الدستور .

وحيث أنه يبين من المقابلة بين المادتين ٤١ ، ٤٤ من الدستور سالفى الذكر أن المشرع الدستورى قد فرق فى الحكم بين تفتيش الأشخاص وتفتيش المساكن فيما يتعلق بضرورة أن يتم التفتيش فى الحالتين بأمر قضائى ممن له سلطة التحقيق أو من القاضى المختص كضمانة أساسية لحصول التفتيش تحت إشراف مسبق من القضاء فقد استثنت المادة ٤٤ من الدستور من هذه الضمانات حالة التلبس

بالجريمة بالنسبة للقبض على الشخص وتفتيشه فضلاً عن عدم إشتراطها تسبب أمر القاضى المختص أو النيابة العامة بالتفتيش فى حين أن المادة ٤٤ من الدستور لم تستثن حالة التلبس من ضرورة صدور أمر قضائى مسبب ممن له سلطة التحقيق أو من القاضى المختص بتفتيش المسكن سواء قام به الأمر بنفسه أم أذن للمأمور الضبط القضائى إجرائه فجاء نص المادة ٤٤ من الدستور المشار اليها عاما مطلقاً لم يرد عليه ما يخصصه أو يقيده مما مؤداه أن هذا النص الدستورى يستلزم فى جميع أحوال تفتيش المساكن صدور الأمر القضائى المسبب وذلك صونا لحرمة المسكن التى تنبثق من الحرية الشخصية التى تتعلق بكيان الفرد وحياته الخاصة ومسكنه الذى يأوى اليه وهو موضع سره وسكنته ولذلك حرص الدستور - فى الظروف التى صدر فيها - على التأكيد على عدم إنتهاك حرمة المسكن سواء بدخوله أو بتفتيشه ما لم يصدر أمر قضائى مسبب دون أن يستثن من ذلك حالة التلبس بالجريمة التى لا تجيز - وفقاً للمادة ٤١ من الدستور - سوى القبض على الشخص وتفتيشه أينما وجد يؤكد ذلك أن مشروع لجنة الحريات التى شكلت بمجلس الشعب عند أعداد الدستور كان يضمن نص المادة ٤٤ إستثناء حالة التلبس من حكمها نجد أن هذا الإستثناء قد أسقط فى المشروع النهائى لهذه المادة وصدر الدستور متضمناً نص المادة ٤٤ الحالى حرصاً منه على صيانة حرمة المساكن على ما سلف بيانه .

لما كان ما تقدم وكان نص المادة ٤٤ من الدستور واضح الدلالة على ما سبق ذكره - على عدم إستثناء حالة التلبس من الضمانتين اللتين أوردهما - أى صدور أمر قضائى وأن يكون الأمر مسبباً - فلا يحق القول بإستثناء حالة التلبس من حكم هاتين الضمانتين قياساً على إخراجها من ضمانة صدور الأمر القضائى فى حالة تفتيش الشخص أو القبض عليه ذلك أن الإستثناء لا يقاس عليه كما إنه لا محل للقياس عند وجود النص الدستورى الواضح الدلالة ولا يغير من ذلك ما جاء بعجز المادة ٤٤ من الدستور إيرادها هاتين الضمانتين سالفتى الذكر من أن ذلك « وفقاً لأحكام القانون » لان هذه المادة لا تعنى تفويض المشرع العادى

فى إخراج حالة التلبس بالجريمة من الخصوم للضمانتين اللتين إشتراطهما الدستور فى المادة ٤٤ سالفه الذكر والقول بغير ذلك إهدار لهاتين الضمانتين وتعليق أعمالهما على إرادة المشرع العادى وهو مالا يقيدده نص المادة ٤٤ من الدستور وإنما تشير عبارة « وفقاً لأحكام القانون » الى القانون العادى فى تحديد الجرائم التى يجوز فيها صدور الأمر بالتفتيش وبيان كيفية صدوره وتسبيبه الى غير ذلك من الإجراءات التى يتم بها هذا التفتيش . لما كان ذلك وكانت المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ - المطعون فيها - تنص على أن « لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم وتضبط فيه الأشياء والأوراق التى تفيد فى كشف الحقيقة إذا إتضح له من أمارات قوية أنها موجودة به » مما مفاده تخويل مأمور الضبط القضائى الحق فى إجراء تفتيش مسكن المتهم فى حالة التلبس بجناية أو جنحة دون أن يصدر له أمر قضائى مسبب ممن يملك سلطة التحقيق وهو ما يخالف حكم المادة ٤٤ من الدستور على ما سلف بيانه الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ سنة ١٩٥٠ .

تعقيب :

لما كانت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تقضى فى فقرتها الأولى بأن « أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقرارتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة » وفى فقرتها الثالثة بأنه « يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحته عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم » فإنه يترتب على ذلك أن يصبح نص المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية الذى حكم بعدم دستوريته نصاً معطلاً لا يجوز تطبيقه وعلى

ذلك فإذا قام مأمور الضبط القضائي بتفتيش منزل المتهم في حالة التلبس بجناية أو جنحة كان هذا التفتيش باطلاً فيبطل الدليل المستمد منه ويعنى ذلك أن سلطة مأمور الضبط القضائي في تفتيش منزل المتهم قد أصبحت - منذ نشر هذا الحكم - مقصورة على صدور إذن له بذلك من سلطة التحقيق^(١) ويسرى قضاء المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر على كل ما يعتبر مسكناً للمتهم والمسكن هو كل مكان خصصه حائزه لإقامته أى لنومه وسائر مظاهر حياته الخاصة ولا يشترط أن يكون حائز المسكن هو مالكة فقد يكون مجرد مستأجر أو مستعير له وتطبيقاً لذلك فإن غرفة استأجرها شخص في فندق تعتبر مسكناً له وليس بشرط أن يكون المسكن عقاراً مبنياً على النحو المتعارف عليه وإنما يعد مسكناً أى مكان خصصه حائزه لإقامته فقد يكون كوخاً من القش أو خيمة أو سفينة وفى جميع الأحوال التى يعتبر فيها المكان مسكناً يسرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا^(٢).

ثانياً - المقصود بالمنزل محل الحماية

يقصد بلفظ المنزل فى معنى قانون الاجراءات الجنائية أخذاً من مجموع نصوصه كل مكان يتخذه الشخص مسكناً لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام بحيث يكون حرماً آمناً له لا يباح لغيره دخوله الا باذنه^(١) وعلى ذلك فإن كل مكان خاص يقيم فيه الشخص بصفة مؤقتة أو دائمة هو مسكن ولو لم يكن مكتملاً أو لم يكن به نوافذ وأبواب^(٢).

وقيل بأن المكان يعتبر منزلاً فى باب التفتيش وفقاً لأحد معيارين : حقيقة استعماله أو الغرض من اعداده فكل مكان يقيم الشخص فيه يعد منزلاً وإن لم

(١) الدكتور فوزية عبد الستار شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٦ . ص ٢٨٦ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٨ . ص ٥٨٨ .

(٣) نقض ١/٦ / ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ١ ص ١ .

(٤) نقض ١٩٨٦/١٠/٢ الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ٥٦ ق .

يكن مخصصاً للاقامة وكل مكان أعد للاقامة يعتبر منزلاً وان لم يكن مسكوناً بالفعل غير إنه يشترط لإعتبار المكان منزلاً في جميع الأحوال أن يثبت حق الإستئثار به لإنسان وذلك هو الجانب القانوني في فكرة المنزل . ولا عبرة بعد ذلك لسند الحيازة فقد يكون المكان ملكاً لشاغله وقد يكون شاغل المكان مجرد حائز له بمقتضى عقد إيجار أو عارية ولا عبرة كذلك بشكل المكان أو هيئته ولا بالمدة التي إستخدمت في إقامته كما أنه لا عبرة بالمدة التي أعد فيها المكان للسكنى أو التي يتخذ فيها سكناً ولهذا فالدوام والتوقيت في هذا الشأن سواء^(١) .

ويأخذ حكم المكان المسكون المكان المعد للسكنى وهو المكان المهيأ للسكنى ولكن لا يقيم به ساكنه مؤقتاً كمنزل في مصيف أو مسكن في الريف فغيبه حائزة عنه لا ترفع عنه حصانته فهو محل لأسراره . وسواء ترك فيه صاحبه أحداً للاشراف عليه أو لم يترك بل ولو كان صاحبه متوفياً ولم يعرف له وارث ولهذا ما يبرره فمسكن الغائب في حاجة الى حماية الشارع أكثر من منزل الحاضر أكثر من ذلك فان القانون يحمى المكان المعد للسكنى وان كان لا يستخدم كذلك لا بصفة دائمة ولا بصفة مؤقتة كالشقة الخالية المعروضة للإيجار ذلك أن المالك يغلقها بالمفتاح ولا يفتحها إلا إذا أراد فقد تكون محلاً لإسراه ولا يفرق القانون في كل ذلك بين الوطنيين والأجانب فلجميع التمتع بما للمسكن من حرمة^(٢) .

وتشمل هذه الحماية المسكن وملحقاته أيضاً التي ينتفع منها صاحبها إنتفاعاً خاصاً أي كان مكانها أي سواء كانت بجوار المنزل كالجراج أو فوق السطح كحجرة الخدم كما تشمل حديقة المنزل بإعتبارها من ملحقاته .

وخلاصة ما سبق فان المسكن هو كل مكان خاص يقيم فيه الشخص بصفة

(١) الدكتور عوض محمد في قانون الإجراءات الجنائية الجزء الأول ١٩٨٩ .

(٢) الدكتور مصطفى محمود مصطفى الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن الجزء الثاني طبعة

دائمة أو مؤقتة وينصرف الى توابعه كالحديقة وحظيرة الدواجن والمخزن ويمتد الى الأماكن الخاصة التى يبقى فيها الشخص ولو لفترة محدودة من اليوم كعيادة الطبيب ومكتب المحامى ولا تسرى حرمة الأماكن الخاصة على المزارع والحقول غير المتصلة بالمساكن ^(١) .

تفتيش الأمكنة الأخرى :

لم تعد القوانين تقصر أحكام التفتيش على المساكن فتتص على الأمكنة عموماً والمقصود بالأمكنة الخاصة هى الأمكنة التى لا يباح للجمهور أن يدخلها بغير تمييز . فالقانون يحمى بقواعد التفتيش مكاتب المحامين ورجال الأعمال وعيادات الأطباء وما إليها فهذه المحال تكون مفتوحة فى أوقات معينة ولنوع معين من الناس ولغرض محدد وفيما يجاوز هذه الحدود تكون من المحال الخاصة لها حرمة المسكن وكلمة مكان « لا تقتصر على البناء وإنما تشمل المزارع والحدائق وما إليها مما لا يسمح بدخولها لأى طارق وآية ذلك أن تكون مسورة . أما إذا لم تكن كذلك فإن البحث فيها لا يعد تفتيشاً وإنما عملاً من أعمال الاستدلال ^(٢) .



(١) المادة ٣١٣ من التعليمات العامة للنيابات - التعليمات القضائية ص ٧٩ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى المرجع السابق ص ٣٦ .

من أحكام محكمة النقض :

١ - حرمة المسكن إستمدادها من حرمة الحياة الخاصة لصاحبه كل مكان خاص يقيم فيه الشخص بصفة مؤقتة أو دائمة هو مسكن ولو لم يكن مكتملاً أو لم يكن به نوافذ وأبواب .

(الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٤) .

٢ - التفتيش المحظور هو الذى يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون أما حرمة الجراج كمستمدة من إتصاله بشخص صاحبه أو مسكنه وإذن فما دام هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش أحدهما أو كليهما فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلاً به والجراج كذلك لما كان ذلك فإن إطلاق القول ببطلان تفتيش الجراج لعدم النص عليه صراحة فى الأمر يكون على غير سند من صحيح القانون .

(الطعن رقم ٢٠١١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦) .

٣ - متى صدر إذن التفتيش دون تحديد مسكن معين للمتهم فإنه يشمل كل مسكن له مهما تعدد ولا يغير من ذلك أن يكون قد تحدد فى طلب الإذن بالتفتيش مسكنان للمتهم المطلوب تفتيشه ما دام الإذن قد صدر من النيابة دون أن يتضمن تحديد المساكن المطلوب تفتيشها .

(نقض ١٩٧٦/٥/١٠ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ق ١٠٧ ص ٤٨٦) .

٤ - لا يؤثر فى صحة إذن التفتيش خطأ الضابط الذى أجرى التحريات فى رقم الطابق الذى يشغله الطاعن متى كان الطاعن لا ينازع فى أن مسكنه الذى أجرى تفتيشه هو المسكن ذاته المقصود من أمر التفتيش وقد عين تعييناً دقيقاً .

(نقض ١٩٧٣/٣/٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ق ٥٩ ص ٢٦٦) .

٥ - تفتيش محل التجارة :

متى كان هناك إذن من سلطة التحقيق بتفتيش المتهم فإن تفتيش محل تجارية بمقتضى هذا الإذن يكون صحيحاً - ذلك أن حرمة محل التجارة مستمدة من إتصاله بشخص صاحبه أو مسكنه ومن ثم فإن ما قضى به الحكم المطعون فيه - من بطلان تفتيش محل تجارة المتهم تأسيساً على أن إذن النيابة بالتفتيش إنما ورد على شخصه ومسكنه ومسكن أشقاء زوجته دون أن يرد فيه ذكر لمتجره الذى ضبط فيه المخدر - لا يكون صحيحاً فى القانون .

(الطعن رقم ٨٩ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/١/١٥) .

٦ - وأيضاً فإن التفتيش المحظور هو ما يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون أما حرمة محل التجارة فمستمدة من اتصاله بشخص صاحبه ومن ثم فإن ما ذهب إليه الحكم من بطلان تفتيش محل تجارة المتهم رغم صدور إذن من النيابة العامة بتفتيشه ومسكنه يكون قد أخطأ فى تأويل القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٢١٢٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٤/٤/٦) .

٧ - ما قرره الحكم المطعون فيه من أن للزوجة التى تسكن زوجها صفة أصلية فى الإقامة فى منزله لانه فى حيازتها وهى تمثله فى هذه الحيازة وتنوب عنه بل تشاركه فيه وأنه على فرض التسليم جديلاً بأن المنزل الذى جرى تفتيشه مستأجر باسم زوج المتهم الأولى وان ذلك لا يؤثر فى سلامة الإذن بالتفتيش ما دامت المتهمة المذكورة تسكن زوجها فيه ومن ثم فهو فى حيازتهما وبالتالى يكون الإذن قد صدر سليماً من الناحية القانونية هذا الذى إنتهى إليه الحكم وجاء بمدوناته يتفق صحيح القانون مما يجعل ما يسفر عنه التفتيش الذى يتم تنفيذه بمقتضاه دليلاً يصح الاستناد إليه فى الإدانة .

(الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦١/٥/٨) .

٨ الإذن الصادر بتفتيش المنزل يشمل أيضا الحديقة باعتبارها ملحقة به .

(نقض ٢ / ٦ / ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ق ١٢٣ ص ٦٠١) .

٩ - متى كان الإذن الصادر من النيابة قد نص على تفتيش المتهم وتفتيش مسكنه ومن يوجد معه لضبط ما لديه من مخدرات دون أن يحدد مسكناً معيناً للمتهم فهو بهذا يشمل كل مسكن له مهما تعدد .

(نقض ١٢ / ٥ / ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ص ٤٨٦) .

١٠ - لما كان الحكم قد عرض لما دفع به الطاعن من بطلان التفتيش لحصوله بغير إذن من النيابة العامة تأسيساً على أن المكان الذى تم فيه الضبط خاص به وأطرحة بقوله « ومن حيث أن المكان الذى تم فيه الضبط مكان غير مطروق وأنه خاص بالمتهم دون غيره بحيث يمتنع على عابرى السبيل إرتياده دون إذن من حائزه بحيث تنطبق عليه الإجراءات والقواعد العامة بتفتيش المكان بل أن الثابت فى الأوراق يؤكد أن ذلك المكان مطروق لكل عابر سبيل يدل على ذلك ما هو ثابت من المعاينة التى أجرتها النيابة العامة لذلك المكان والتى أثبتت فيه أن ذلك المكان له فتحات متعددة على هيئة نوافذ وأبواب تفتح جميعاً على الطريق العام وأن هذه الفتحات ليس لها من الأبواب والدلف حتى يمكن معه أيضاً لأى عابر سبيل منه أن يرتاد ذلك المبنى كما أن له باباً آخر مما يمكنه أيضاً لأى عابر سبيل أن يطرقه ومتى كان ذلك فإن قول المتهم أن ذلك المكان يعتبر مسكناً له قول لا يسانده دليل فى الأوراق هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنه لو صح هذا الدفاع على ما إنتهت إليه هذه المحكمة من عدم صحته فإن المتهم لا يكون جديراً بالحماية ذلك أن المنازل التى يحميها القانون فإنها تلك المنازل التى

يصونها حائزوها أما تلك التى يتركها هولاء الحائزون مفتحة الأبواب والنوافذ سهلة الإرتياد لكل عابر سبيل فإنها لا تكون إزاء ذلك جديرة بالحماية ومن حيث أنه متى كان ذلك فإن دفاع المتهم لا يكون قائماً على أساس من القانون أو الواقع الأمر الذى يتعين معه الإلتفات عن هذا الدفاع « لما كان ذلك وكان الطاعن لا ينازع فى صحة ما نقله الحكم عن معاينة النيابة وكان ما انتهى اليه الحكم إستخلاصاً من تلك المعاينة - من أن المكان الذى تم فيه الضبط يرتاده الكافة وليس فى حوزة الطاعن - كافياً وسائغاً فى إطراح دفاع الطاعن سالف الذكر فإن ما يثيره من مجادلة فى هذا الشأن ينحل الى جدل موضوعى فى سلطة المحكمة فى تقدير الأدلة التى أطمأنت إليها مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٩٠٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٧٩/١١/٢٣) .

١١ - الدفع ببطلان التفتيش إنما شرع للمحافظة على المكان ومن ثم فإن التمسك ببطلان تفتيشه لا يقبل من غير حائزه فإن لم يثيره فليس لغيره أن يديه ولو كان يستفيد منه لأن هذه الفائدة لا تلحقه إلا بطريق التبعية وحدها .

(الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١١/١٩) .

١٢ - لما كان مفاد نص المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية من تخويل مأمور الضبط القضائى الحق فى إجراء تفتيش مسكن المتهم فى حالة التلبس بجناية أو جنحة دون أن يصدر له أمر قضائى مسبب ممن يملك سلطة التحقيق يخالف حكم المادة ٤٤ من الدستور على النحو سالف البيان حكم المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية يعتبر منسوخاً ضمناً بقوة الدستور نفسه منذ العمل بأحكامه دون تربص صدور قانون أدنى ويكون دخول المسكن أو تفتيشه بأمر قضائى مسبب إجراء لا مندوحة عنه منذ ذلك التاريخ .

(الطعن رقم ١٤١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٢/١٠) .

١٣ - من المبادئ المقررة أن للمنازل حرمة فلا يجوز دخولها من رجال السلطات العامة أو المحققين إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وأن دخولها في غير هذه الأحوال هو أمر محظور يقضى بذاته إلى بطلان التفتيش وقد رسم القانون للقيام بتفتيش المنازل حدوداً وشروطاً لا يصح إلا بتحققها وجعل التفتيش متضمناً ركنين أولهما دخول المسكن وثانيهما البحث عن الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة وأن الضمانات التي قررها الشارع تنسحب على الركنين معاً بدرجة واحدة ذلك بأن تفتيش منزل المتهم يقوم على جملة أعمال تتعاقب في مجراها وتبدأ بدخول الضابط القضائي في المنزل المراد تفتيشه ويوجب الشارع في هذه الأعمال المتعاقبة منذ بدايتها إلى نهاية أمرها أن تتقيد بالقيود التي جعلها الشارع شروطاً لصحة التفتيش ومن ثم إذا كان الموظف الذي دخل المنزل غير مأذون من سلطة التحقيق أو غير مرخص له من الشارع بدخوله في الأحوال المخصوصة بالنص عليها بطل دخولها وبطل معه كافة ما يلحق بهذا الدخول من أعمال الضبط والتفتيش .

(الطعن رقم ٢٢٩٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٩) .

٤ - تفتيش النيابة العامة لمكتب المحامي دون إخطار مجلس النقابة :

لما كانت المادة ٥١ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار قانون المحاماه قد نصت على أنه « لا يجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة ويجب على النيابة العامة أن تخطر مجلس النقابة أو مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع في تحقيق أية شكوى ضد محام بوقت مناسب . وللنقيب أو رئيس النقابة الفرعية إذا كان المحامي متهماً بجناية أو جنحة خاصة بعمله أن يحضر هو أو من ينوبه من المحامين التحقيق » وإذا كانت المادة ٥١ من القانون - المار ذكره - قد أوجبت أن يكون التحقيق مع محام أو

تفتيش مكتبه بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة وأوجبت على هذه الجهة إخطار مجلس النقابة أو مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع في تحقيق أية شكوى ضد محام بوقت مناسب إلا أنها لم توجب عليها إتخاذ ذلك الإخطار قبل تفتيش مكتب المحامي أو وقت حصوله ومن ثم فإن تفتيش النيابة العامة لمكتب المحامي دون إخطار مجلس النقابة أو مجلس النقابة الفرعية لا يترتب عليه بطلان ذلك التفتيش وبالتالي يعد الدفع ببطلان تفتيش مكتب الطاعن لعدم إخطار نقابة المحامين العامة أو الفرعية قبل حصوله بوقت كاف دفعاً قانونياً ظاهر البطلان وإذا خلص الحكم المطعون فيه الى رفض ذلك الدفع لا يكون قد خالف القانون ويضحي النص عليه بقالة الخطأ في تطبيق القانون غير قويم .

(الطعن رقم ١١٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٥/١) .

١٥ - للمساكن حرمة - عدم جواز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً للقانون - دخول مأمور الضبط منزل لم يؤذن بتفتيشه لضبط متهم لا يعد تفتيشاً هو مجرد عمل مادي تقتضيه ضرورة تعقب المتهم أينما وجد .

(الطعن رقم ١٥٧٦٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٧) .

١٦ - التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق مقصوده البحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السر فيها . ضرورة صدور أمر قضائي مسبب بإجرائه - تعويل الحكم على الدليل المستمد من تفتيش مسكن الطاعن رغم عدم صدور إذن من الجهة المختصة بذلك . خطأ القانون . يجوز التمسك به لأول مرة أمام النقض متى كانت مدونات الحكم تحمل مقوماته .

(الطعن رقم ١٥٧٦٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٧) .

١٧ - من المقرر أن المشرع بما نص عليه في المادة ٤ من الدستور من أن «للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً

لأحكام القانون» وما أورده فى المادة ٩١ من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٩٧٢ من أن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الإلتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضى التحقيق بناء على إتهام موجه الى شخص يقيم فى المنزل المراد تفتيشه بإرتكاب جناية أو جنحة أو إشتراكه فى إرتكابها أو إذا وجدت قرائن على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة وفى جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً لم يتطلب تسبب أمر التفتيش إلا حين ينصب على المسكن وهو فيما إستحدثه فى هاتين المادتين من تسبب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه لم يرسم شكلاً خاصاً للتسبب .

(الطعن الرقم ١٤٣٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٢) .

١٨ - من المقرر أنه لا جدوى من النعى على الحكم بالقصور فى الرد على الدفع ببطلان تفتيش مسكن المتهم ما دام البين من الواقعه كما صار إثباتها فى الحكم ومن إستدلالة أن ثمة تفتيش لم يقع على مسكن الطاعن وأن الحكم لم يستند فى الإدانة الى دليل مستمد من تفتيش المسكن وإنما قام قضاءه على الدليل المستفاد من تفتيش شخص الطاعن والسيارة التى يحوزها .

(الطعن رقم ١٤٣٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٢) .

١٩ - لما كانت حرمة المسكن إنما تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبه فإن مدلول المسكن يتحدد فى ضوء إرتباط المسكن بحياة صاحبه الخاصة . فهو كل مكان خاص يقيم به الشخص بصفة دائمة أو مؤقتة . وعلى ذلك فإن عدم إكتمال بناء المسكن أو عدم تركيب أبواب أو نوافذ له لا يقدح فى أنه مكان خاص طالما أنه فى حيازة صاحبه يقيم فيه ولو لبعض الوقت ويرتبط به ويجعله مستودعاً لسره ويستطيع أن يمنع الغير من الدخول إليه إلا بإذنه فلا يعد مكاناً

متروكاً يباح للغير دخوله دون إذنه ولا يجوز لرجال السلطة العامة دخوله إلا في الأحوال المبينة في القانون .

الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٤ .

* * *

سابعاً - الدفوع الخاصة بتفتيش السيارات

(أ) تفتيش السيارات الخاصة :

من المقرر أن التفتيش الذى يحرمه القانون على رجال الضبطية القضائية هو الذى يكون فى إجراءاته عتداء على الحرية الشخصية أو إنتهاك لحرمة المساكن فيما عدا أحوال التلبس والأحوال الأخرى التى منحهم فيها القانون حق الضبط والتفتيش بنصوص خاصة على أن القيود الواردة على حق رجال الضبط القضائى فى إجراء القبض والتفتيش بالنسبة الى السيارات إنما ينصرف الى السيارات الخاصة فتحول دن تفتيشها أو القبض على ركبائها إلا فى الأحوال الإستثنائية التى رسمها القانون طالما هى فى حيازة أصحابها ^(١) ذلك أن التفتيش المحظور هو الذى يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون أما حرمة السيارة الخاصة فمستمدة من إتصالها بشخص صاحبها أو حائزها وإذن فما دام هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص المتهم فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلاً به والسيارة الخاصة كذلك ^(٢) وذلك مشروط وكما سبق بأن تكون فى حيازة

(١) الطعن رقم ١٠١٧ لسنة ١٧/١٠/١٩٦٦ .

(٢) الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٤/٤/٢٨ .

أصحابها أما إذا كانت خالية وكان ظاهر الحال يشير الى تخلى صاحبها عنها سقطت عنها هذه الحماية وجاز تفتيشها (٣) .

(ب) تفتيش سيارات الأجرة أو المعدة للإيجار :

القيود الواردة على حق رجل الضبط القضائي فى إجراء تفتيش السيارات لا يمتد الى السيارات الأجرة أو المعدة للإيجار أى السيارات التى يستقلها أى شخص دون تمييز وتدخل فيها السيارات النقل فإنه يحق لرجال الضبط القضائي إيقافها أثناء سيرها فى الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور . فإذا ما أسفر التفتيش بالصدفة عن جريمة متلبس بها جاز القبض والتفتيش الذى يستند فى هذه الحالة الى حالة التلبس وفى ذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كانت المحكمة قد أطمأنت من أقوال ضابط المرور وأخذت بما قرره من أن ضبط المخدر إنما وقع أثناء محاولة مشروعة للكشف عن حمولة السيارة ولم يكن نتيجة سعى من جانبه للبحث عن جريمة إحرا المخدر وأن ضبط هذه الجريمة إنما جاء عرضاً ونتيجة إقتضاه أمر البحث عن الحمولة المخالفة مما جعله حيال جريمة متلبس بها فإن الحكم يكون قد أصاب فيما انتهى إليه من رفض الدفع ببطلان الضبط والتفتيش ويكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص فى غير محله (٣) .

وخلاصة ذلك أن السيارات المعدة للإيجار تأخذ حكم المحال العامة فيصح لرجال الضبط القضائي إيقافها أثناء سيرها لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح فى شأنها أو إتخاذ إجراءات التحرى للبحث عن مرتكب الجرائم غير أنه يجب عليهم الوقوف عند هذا الحد فلا يجوز لهم تفتيش سائقها أو ركابها إلا إذا قامت حالة

(٣) الطعن رقم ٩٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٣/١٢/٢٣ .

(٤) الطعن رقم ١١٧ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/٠١/١٧ .

من حالات التلبس والعبرة فى تحديد صفة السيارة هى بحقيقة الإستعمال لا بما هو ثابت بأوراقها .

(ج) السيارات ذات الإستعمال المزدوج :

السيارات ذات الإستعمال المزدوج أى التى يتم تجهيزها على نحو يجعل منها مسكناً - فضلاً عن إستخدامها فى التنقل - فإنها تعد مسكناً حيثما وجدت يشملها ما يشمل المسكن من حصانة ومن أمثلتها السيارات التى يستخدمها بعض السياح فى سفرهم ويزودونها بما يهيبىء لهم سبل الإقامة فيها فى حلهم وترحالهم ويسرى هذا الحكم أيضاً على السيارات المتخلى عنها إذا اتخذها بعض الناس مأوى لهم وإستأثروا بالإقامة فيها (٥) .

من أحكام محكمة النقض :

١ - لما كان الطاعن - لا يجادل - فيما أورده الحكم المطعون فيه من أن النيابة العامة قد أصدرت - قبل ضبط الواقعة إذنا بضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه لضبط ما يحوزه أو يحزره من مواد مخدرة فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً وأن المخدرات المضبوطة قد عثر عليها بداخل السيارة الخاصة التى كان يستقلها وحده وتفتيشها عند ضبطه وهو يترجل منها - فإن هذا التفتيش يكون قد تم صحيحاً منتجاً لآثاره يستوى فى ذلك أن تكون هذه السيارة مملوكة للطاعن أو كان مجرد حائزها وحده لما هو مقرر من أن التفتيش المحظور هو الذى يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون أما حرمة السيارة الخاصة فهى مستمدة من إتصالها بشخص صاحبها أو حائزها فإذا ما صدر أمر من النيابة العامة بتفتيش

(٥) الدكتور عوض محمد فى قانون الإجراءات الجنائية الجزء الأول ١٩٨٩ ص ٣٩٦ وما بعدها .

شخص المتهم فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلاً به والسيارة الخاصة كذلك ومن ثم يكون منعى الطاعن فى هذا الصدد على غير أساس .

(الطعن رقم ٦٠٦٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٤) .

٢ - القيود الواردة على حق رجال الضبط القضائى فى إجراء القبض والتفتيش بالنسبة الى السيارات إنما يتصرف الى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركبائها إلا فى الأحوال الإستثنائية التى رسمها القانون طالما هى فى حيازة أصحابها .

(نقض ١٩٦٦/١/٣ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ق ٢ ص ٥) .

٣ - وأيضاً أن القيود الواردة على التفتيش تنصرف الى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها إلا فى الأحوال الإستثنائية التى رسمها القانون طالما هى فى حيازة أصحابها فإذا ما كانت خالية وكان ظاهر الحال يشير الى تخلى صاحبها عنها سقطت عنها هذه الحماية وجاز تفتيشها .

(الطعن رقم ٩٢٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٣/١٢/٢٣) .

٤ - من المقرر أن التفتيش المحظور هو الذى يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون أما حرمة السيارة الخاصة فهى مستمدة من إتصالها بشخص صاحبها أو حائزها فإذا ما صدر أمر النيابة بتفتيش شخص المتهم فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلاً به والسيارة الخاصة كذلك . ويكون منعى الطاعن ببطلان تفتيشها على غير أساس .

(الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٤/٤/٢٨) .

٥ - لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة بغير إذن من سلطة

التحقيق وفي غير أحوال التلبس إلا إذا كانت خالية وكان ظاهر الحال يشير الى تخلى صاحبها عنها .

(الطعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٠/٤/٤) .

تفتيش سيارات الأجرة :

٦ - السيارات المعدة للإيجار - كالسيارة التى ضبط بها المخدر - فإن من حق مأمور الضبط القضائى إيقافها أثناء سيرها فى الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور .

(نقض ١٠ / ١١ / ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض س ٣٤ ق ١٨٧ ص ٩٤٠) .

٧ - من المقرر أن التفتيش الذى يحرمه القانون على رجال الضبطية القضائية هو الذى يكون ف إجراءات اعتداء على الحرية الشخصية أو إنتهاك لحرمة المساكن فيما عدا أحوال التلبس والأحوال الأخرى التى منحهم فيها القانون حق القبض والتفتيش بنصوص خاصة على أن القيود الواردة على حق رجل الضبط القضائى فى إجراء القبض والتفتيش بالنسبة الى السيارات إنما تنصرف الى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركبائها إلا فى الأحوال الإستثنائية التى رسمها القانون طالما هى فى حيازة أصحابها أما بالنسبة للسيارات المعدة للإيجار - كالسيارة التى ضبط بها المخدر - فإن من حق مأمورى الضبط القضائى إيقافها أثناء سيرها فى الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه نقلاً عن أقوال رئيس قسم مكافحة المخدرات أن ضبط هذا الأخير للجوهر المخدر كان بعد تخلى المطعون ضده عن اللقافة التى كان يضعها على فخذه أثناء ركوبه السيارة -

والتي إلّ تقطعها القسم وتبين من فضة لها أنها تحوى جوهراً مخدراً - وكان ذلك أثر مشاهدته لرجال القسم عند فتح باب السيارة وإرتكابه ولم يكن نتيجة سعى الضابط للبحث عن جريمة إحراز المخدر وأن أمر ضبط هذه الجريمة إنما جاء عرضاً ونتيجة لما إقتضاه البحث بين ركاب السيارة عن الشخص المأذون بتفتيشه مما جعل الضابط حيال جريمة متلبس بها فإن الحكم المطعون فيه إذ إلّفت عن هذا النظر وقضى ببطلان القبض والتفتيش يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى وتقدير أدلتها فإنه يتعين أن يكون مع النقص بالإحالة .

(الطعن رقم ١١٠٥ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٥/١١/٣٠) .

٨ - تفتيش السيارات الخالية :

التفتيش الذى يقع فى سيارة واقفة فى الطريق لا يحرمه القانون والإستدلال به جائز .

(نقض ٢٠ / ٦ / ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٢٤٢ ص ٢٦٨) .

٩ - الدفع بطلان تفتيش سيارة لا يقبل إلا من مالكةا ومن ثم فإنه لا يقبل من الطاعن الذى تنصل من أية علاقة بها أو بما تحويه أن يتحدى ببطلان ضبطها وتفتيشها .

(نقض ٥ / ٣ / ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ق ٣٣ ص ١٤٨) .

١٠ - من المقرر أن حرمة السيارة الخاصة مستمدة من إتصالها بشخص

صاحبها أو حائزها ولما كان الحكم قد أثبت أن السيارة في حيازة الطاعن وأنه قبيل الضبط كان يقودها وأوقفها قرب مسكنه وفتح حقيبتها وبدأ يستخرج بعض محتوياتها « جر كن » ومن ثم يكون للطاعن صفة أصلية على السيارة هي حيازته لها وفي أن يوجه إليه الإذن في شأن تفتيشها وبهذا يكون الإذن قد صدر سليماً من ناحية القانون وجرى تنفيذه على الوجه الصحيح مما يجعل ما أسفر عنه التفتيش دليلاً يصح الاستناد إليه في الإدانة .

(الطعن رقم ١٤٣٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٢) .

١١ - لما كان طلب الاستعلام من قلم المرور من مالك السيارة التي ضبط بها المخدر لإنها غير مملوكة له غير منتج في الدعوى بعد أن ثبتت حيازة المتهم لها على ما سلف بسطه - ومن ثم فلا يعيب الحكم عدم تحقيق الدفاع غير المنتج أو الرد عليه .

(الطعن رقم ١٤٣٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٢) .

١٢ - إن القيود الواردة على حق رجل الضبط القضائي في إجراء القبض والتفتيش بالنسبة الى السيارات إنما تنصرف الى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركبائها إلا في الأحوال الاستثنائية التي رسمها القانون ما دامت في حيازة أصحابها - أما بالنسبة للسيارات المعدة للإيجار كالسيارة التي ضبط بها المخدر - فإن من حق مأمور الضبط القضائي إيقافها أثناء سيرها في الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور .

(الطعن رقم ٢٧٦٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٨٩/١٠/٤) .

١٣ - القيود الواردة على حق رجل الضبط القضائي في إجراء القبض

والتفتيش بالنسبة الى السيارات إنما تتصرف الى السيارات الخاصة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركبائها إلا في الأحوال الإستثنائية التي رسمها القانون طالما هي حيازة أصحابها . أما بالنسبة للسيارة المعدة للإيجار كالسيارة التي ضبط بها المخدر فإن من حق مأمور الضبط القضائي إيقافها أثناء سيرها في الطرق العامة بقصد مراقبة تنفيذ القوانين واللوائح في شأنها واتخاذ إجراءات التحرى للبحث عن مرتكبي الجرائم في دائرة إختصاصه لا ينطوى على تعرضه لحرية الركاب الشخصية ولا يمكن أن يعتبر قبضاً في صحيح القانون .

(الطعن رقم ٨٢٤ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٣) .

ثامناً - الدفوع الخاصة برضاء صاحب الشأن

بتفتيش المسكن

استقر القضاء والفقهاء على أن رضاء صاحب المنزل بتفتيش منزله يسقط البطلان بمعنى أن التفتيش يجوز لمأمور الضبط القضائي في غير الحالات التي حددها القانون إذا كان ذلك بناء على موافقة صاحب الشأن لأن تقييد المشرع التفتيش بضوابط معينة إنما قصد منه حماية حرية الأشخاص ومستودع أسرارهم فإذا أراد الشخص التنازل عن هذه الحماية كان له ذلك . بمعنى أن الحق في حرمة المسكن من الحقوق التي يجوز التصرف فيها ومن ثم فإنه يجوز لصاحبه التنازل عن حصاته فيسمح للغير بدخوله للإطلاع على ما فيه وبذلك يخرج عن نطاق الحق في السر فرضاء المتهم بالدخول يبيح الإطلاع وليس التفتيش بالمعنى الفني كما أن الرضاء في هذه الحالة ينفي عن سلوك مأمور الضبط القضائي عدم المشروعية ومن ثم فإن الدخول يكون مبرراً وبالتالي يصح ما يعقبه من إجراءات لإستنادها الى دخول مشروع^(٧) .

(٧) الدكتور حامد راشد - الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن - دراسة مقارنة - نص ٤٥٧ .

ويشترط لصحة الرضاء بالتفتيش توافر الشروط الآتية :

١ - أن يصدر الرضاء ممن له صفة فى إصداره من الشخص المراد تفتيشه أو تفتيش منزله فإن تغيب عن المنزل أمكن أن يصدر ممن يعد حائزاً له وقت غيابه بأن كان يقيم معه بصفة مستمرة كالزوجة والإبن البالغ والأخوة^(٨) إلا أنه يلاحظ أنه لا يعتد برضاء شقيق المتهم إلا إذا ثبتت إقامته مع شقيقه بصفة مستمرة وقت حصول التفتيش كما أن مجرد صفة الإخوة « لا توفر صفة الحياة فعلاً أو حكماً لأخ الحائز ولا تجعل له سلطاناً على متجر شقيقه ولا تخوله أن بإذن بدخوله للغير لأن واجب الرقابة التى كلف بها يقتضيه المحافظة على حقوق شقيقه وأولها المحافظة على حرمة متجرة المستمدة من حرمة شخصه فإن خالف ذلك أو إذن للغير بالدخول فإن الإذن يكون قد صدر ممن لا يملكه كما لا يعتد برضاء الخادم والبواب والخفير والعامل لأنهم ليسوا أصحاب صفة حقيقية فى التنازل عن سرية المكان^(٩) .

هذا ويلاحظ أن ما ذهبت اليه محكمة النقض وشايعها فى ذلك جمهور الفقهاء من أنه لا يشترط لصحة الإذن بالتفتيش أن يكون الرضاء به صادراً من رب البيت نفسه بل يصح صدوره عند غيابه من أحد المقيمين فقليل بأن هذا المذهب محل نظر والصحيح هو أن الرضاء بالتفتيش يجب أن يصدر من رب البيت نفسه فلا يغنى عن رضاه رضا أحد ممن يقيمون معه مهما كانت علاقته به يستوى فى ذلك أن يصدر الإذن من الغير فى حضوره أو فى غيابه ويبدو أن محكمة النقض قد خلطت بين حق الإذن بدخول المنزل وحق الإذن بتفتيشه وهما حقان منفصلان لا يلزم من ثبوت أولهما بثبوت الثانى . فإذا كانت

(٨) المستشار الدكتور عادل قورة الإجراءات الجنائية ص ٤١٧ .

(٩) الدكتور إدوار غالى الذهبى الإجراءات الجنائية الطبعة الجنائية ١٩٩٠ .

ضرورات الحياة قد إقتضت أن يكون لأفراد الأسرة المقيمين معا حق الإذن للغير بدخول المنزل وكان هذا الحق يجد أساسه القانونى فى موافقة رب المنزل على منحهم أياه باعتباره من لوازم المعيشة المشتركة فإن هذا الأساس ينتفى حين يصدر الإذن منهم للغير بتفتيش المنزل للبحث فى داخله عن أدلة جريمة وقعت . وقد صرحت محكمة النقض بأن الزوجة تعتبر وكيلة عن زوجها وحائزة للمنزل فى غيابه وأن لها بهذه الصفة أن تأذن للغير بتفتيشه ولا خلاف فى أصل الوكالة أنما الخلاف فى مداها وهل تقتصر على الإذن بالدخول فحسب أو تشمل الإذن به وبالتفتيش أيضاً . ونظرا لأن وكالة الزوجة - وغيرها من المقيمين معه فى المنزل - هى بطبيعتها وكالة ضمنية فإن مداها يتحدد فى ضوء الحاجة - كما رأينا - هى تيسير سبل الحياة على أفراد الأسرة . فما تقتضيه هذه الحاجة - كما رأينا - هى تيسير سبل الحياة على أفراد الأسرة . فما تقتضيه هذه الحاجة يدخل فى نطاق الإذن أو الوكالة وما لا تقتضيه يخرج عنها وإذا كان الإذن للغير بدخول المنزل أمراً تقتضيه ظروف الإقامة فيه فإن الإذن للغير بتفتيشه بحثاً عن أدلة جريمة أمر لا تدعو إليه الحاجة فليس فيه توسعه على أفراد الأسرة وليس فى حجه عنهم إعانات لهم ولا تضيق عليهم ومن ثم فإن هذا الإذن يخرج من نطاق الوكالة ويظل حقاً خالصاً لرب المنزل وحده فلا يجوز لغيره أن يباشره لأن مباشرته تقتضى تقديراً خاصاً لعواقبه الوخيمة وهذا التقدير لا يكون إلا من رب المنزل نفسه لأن التفتيش قد يؤدى به فلا يصح أن يصدر الإذن من غيره فإن صدر عنه كان باطلاً فلا يعتد به ولا بما أسفر عنه (١٠) .

٢ - أن يكون الرضاء صادراً عن إرادة معتبرة قانوناً أى إرادة حرة واعية فإذا كان الرضاء بالتفتيش وليد التهديد كان التفتيش باطلاً كذلك يبطل

(١٠) الدكتور عوض محمد محمد المرجع السابق ص ٤٠٧ .

التفتيش إذا صدر الرضاء عن عديم الأهلية كالمجنون أو الصغير الذى لم يتم
الرابعة عشرة (١١) .

٣ - أن يكون الرضاء صريحاً فلا يعتد بالرضاء الضمنى الذى ينتج عن
السكوت إذ من الجائز أن يكون هذا السكوت منبعثاً عن الخوف والإستسلام
فالشخص العادى غالباً ما يجهل إذا لم تتوافر حالة من الحالات التى يجوز فيها
التفتيش ولذلك فإنه قد يسكت عن المعارضة فيه على مضمض مفترضاً أن مأمور
الضبط يعمل بمقتضى القانون ولا يشترط فى الرضاء أن يكون ثابتاً بالكتابة
فيكفى أن تستبين المحكمة ثبوته من وقائع الدعوى وظروفها دون رقابة من
محكمة النقض متى كان الإستنتاج سليماً (١٢) .

٤ - يجب أن يكون الرضاء قبل دخول المسكن للتفتيش وبعد احاطة
الشخص بظروف التفتيش وبأن من يريد التفتيش لا يملك قانوناً حق إجرائه إلا
برضاء ذلك الشخص .

الرجوع فى الرضاء :

الرضاء بحسب الأصل قابل للرجوع فيه وهذا هو شأن كل تعبير عن الإرادة
فإذا صدر الرضاء فى شأن إرتكاب فعل الدخول أو البقاء فى المسكن ثم رجع فيه
مصدره فقد فرق الفقه فى هذه الحالة بين فرضين :

أولهما : عندما يعدل الشخص عن رضائه قبل البدء فى التنفيذ ويعلم الصادر
إليه الرضاء بهذا العدول ومع ذلك يقترب الإعتداء فلا ريب تتوافر
أركان الجريمة .

(١١) الدكتور فوزية عبد الستار فى شرح قانون ص ٢٩٤ .

(١٢) الدكتور حامد راشد المرجع السابق ص ٤٥٩ .

وثانيهما : أن يبدأ الجاني في تنفيذ الفعل بناء على رضا صحيح من المجنى عليه ثم يصادف إعتراضاً أثناء المساس بالحق المصان وقد إنقسم الفقه في هذا الغرض الى رأيين :

الرأى الأول :

يرمى أن الفعل برمته جريمة

أما الرأى الثانى :

فهو يفرق بين الأفعال التى إرتكبت فى فترة الرضاء الصحيح وتلك التى إقترفت بعد إنعدامه فالأولى أفعال مشروعة لوقوعها بناء على رضا منتج لأثره . أما الثانية فيعد غير مشروع أى نشاط يتأتى بعد صدور الإعتراض .

وقيل بأن الرأى الأخير هو الأولى بالإتباع إذ أن العبرة بلحظة إرتكاب فعل الدخول أو البقاء فى المسكن فإذا كان الرضاء صحيحاً كان الفعل مشروعاً لإنتفاء إرادة صاحب المسكن أما بعد أن يعلن صاحب المسكن عن إرادته يصبح الفعل غير مشروعاً لأن العبرة بإرادة صاحب الحق (١٣) .

والرأى عندنا أنه وإن كان صحيحاً أن الرضاء بحسب الأصل قابل للرجوع فيه إلا أنه يتعين أن يكون الرجوع هنا قبل الدخول والبدء فعلاً فى إجراء التفتيش بالمنزل إذ لا يتفق مع مجريات الأمور العادية أن يأذن صاحب الشأن فى تفتيش المنزل ثم وعند ضبط ثمة أشياء تفيد فى كشف الجريمة يعدل عن رضائه . اذ فى هذه الحالة لا يعتد فيما نرى بهذا الرجوع فى الرضاء .

(١٣) الدكتور حامد راشد المرجع السابق ص ٤٥٠ وما بعدها .

من أحكام محكمة النقض :

١ - لما كان من المقرر أن القيود الواردة على تفتيش المنازل . والحماية التي أحاطها الشارع تسقط عنها حين يكون دخولها بعد رضاء أصحابها رضاءً صريحاً حراً لا لبس فيه حاصلاً منهم قبل الدخول وبعد المامهم بظروف التفتيش والغرض منه وبعدم وجود مسوغ يخول من يطلبه سلطة إجرائه ويستوى بعد ذلك أن يكون ثابتاً بالكتابة أو تستبين المحكمة ثبوته من وقائع الدعوى وظروفها كما أنه من المقرر أيضاً أن الدفاع المكتوب في مذكرة مصرح بها هو ثمرة للدفاع الشفوي المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه ان لم يكن قد أبدى فيها لما كان ذلك وكان البين من الإطلاع على المفردات أنه أثبت بمحضر الضبط أن المطعون ضده قد سمح بتفتيش مسكنه وحرر على نفسه إقراراً بموافقته على هذا التفتيش أرفق بالأوراق وأن محامى الطاعن تقدم بمذكرتين صرح له بتقديمهما أمام محكمتى أول وثانى درجة ضمنهما دفاعه المشار اليه بأسباب الطعن وكان الحكم الابتدائى والحكم الاستئنافى المؤيد له لاسبابه لم يعرضاً لمشروعية التفتيش المستفادة من الرضاء الخاص من المطعون ضده بتفتيش مسكنه وإغفلا دفاع الطاعن فى هذا الشأن إيراداً له ورداً عليه بالرغم من أنه دفاع جوهرى كان يتعين على المحكمة وقد أبدى أمامها مؤيداً بدليله أن تعرض له وأن ترد عليه بما يدفعه أن رأت الإلتفات عنه أما وهى لم تفعل فقد بات حكمها مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٢٧٥٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٣) .

٢ - ثبوت أن الرضاء بالتفتيش كان صريحاً غير مشوب وأنه سبق إجراء التفتيش مع العلم بظروفه يكفى ذلك لحمل قضاء الحكم ما دام أن المحكمة قد استخلصته فى حدود السلطة المخولة لها ومن الأدلة السائغة .

(الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٢) .

٣ - حرمة المنازل وما أحاطها به الشارع من رعاية تقتضى حين يكون دخولها بعد رضا أصحابها وبغير إذن من النيابة أن يكون هذا الرضاء صريحاً حراً حاصلأ منهم قبل الدخول وبعد إلمامهم بظروف التفتيش وعدم وجود مسوغ يخول من يطلبه سلطة إجرائه .

(الطعن رقم ٢٠٣٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٣/١/٢٩) .

٤ - من المقرر أنه اذا تعلق الأمر بتفتيش منزل أو مكان وجب أن يصدر الرضاء به من حائز المنزل أو المكان أو ممن يعد حائزأ له وقت غيابه .

(الطعن رقم ٩٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢١) .

٥ - ان صلة الإخوة بمجردھا لا توفر بصفة الحيابة فعلاً أو حكماً لأخى الحائز حتى تثبت إقامته بصفة مستمرة وقت حصول التفتيش ولما كان الثابت أن أمر إقامة أخى الطاعن بالمنزل الذى جرى تفتيشه إقامة مستمرة لم يكن محل بحث ولم يقل به أحد فى أى مراحل التحقيق وكانت المحكمة اذ عولت فى قضائها - ضمن ما عولت عليه - بإدانة الطاعن على ما أسفر عنه تفتيش منزله إستنادأ الى صحة التفتيش لحصوله برضاء أخيه المقيم معه بذات المنزل فإنها تكون قد أخطأت فى الإسناد وإعتمدت على ما لا أصل له فى الأوراق .

(الطعن رقم ٩٧ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢١) .

٦ - التفتيش الذى يجريه رجال الشرطة فى منزل بغير إذن من النيابة العامة ولكن بإذن صاحب المنزل أو من ينوب عنه فى غيبته هو تفتيش صحيح قانونأ ويترتب على صحة الإجراءات المبينة عليه وإذا أذنت سيدة المنزل لضابط الشرطة بالتفتيش على إعتبار أنها زوجة صاحب المنزل - كما أثبت الحكم المطعون فيه -

فإنها تعتبر قانوناً وكيلاً والحائزة للمنزل فعلاً في غيبة صاحبه ولها أن تأذن بدخوله ولا فرق في أن تكون هذه المرأة زوجة شرعية لصاحب المنزل أو ليست كذلك فهي تملك في الحالين حق الإذن لرجال الشرطة بالدخول طالما أنها الحائزة فعلاً للمنزل في الفترة التي تم فيها التفتيش .

(الطعن رقم ٢٠٦٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٥) .

٧ - متى كانت المحكمة قد إستخلصت - في حدود السلطة المخولة لها - ومن الأدلة السائغة التي أوردتها أن رضا الطاعنين بالتفتيش كان صريحاً غير مشوب وأنه سبق إجراء التفتيش وكان الطاعنان يعلمان بظروفه وكان غير لازم أن يكون الرضاء بالتفتيش ثابتاً بكتابة صادرة ممن حصل تفتيشه فإن المجادلة في ذلك أمام محكمة النقض لا تصح ويكون الحكم سليماً فيما إنتهى إليه من رفض الدفع ببطلان التفتيش .

(الطعن رقم ٣٠٦٦ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٣/٢/٤) .

٨ - يجوز للوالد الذي يقيم مع ولده بصفة مستمرة في منزل واحد أن يسمح بتفتيش هذا المنزل ويكون التفتيش الذي يحصل بناء على موافقته صحيحاً قانوناً لأن المنزل يعتبر في حيازة الوالد وولده معاً .

(الطعن رقم ٨١٤ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/١٠/٢٣) .

٩ - تعتبر الزوجة وكيلاً زوجها والحائزة فعلاً للمسكن في غيبته فلها أن تأذن بتفتيش المسكن في غياب زوجها .

(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/٤/٩) .

١٠ - لا يصح التفتيش الباطل القول بأنه حصل عن رضا منسوب لإبن الطاعن ما دام الحكم لم يثبت أن هذا الإبن قد رضى رضا صحيحاً صادراً عن علم بأن من قاموا بالتفتيش لم تكن لهم صفة فيه .

(الطعن رقم ١٠١١ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥١/١٢/٢٤) .

١١ - يكفي أن تستظهر المحكمة الرضاء بالتفتيش من وقائع الدعوى وظروفها ومتى بينت في حكمها الأدلة التي إستخلصته منها وكانت هذه الأدلة مؤدية الى ذلك فلا معقب عليها في رأيها .

(الطعن رقم ٤٣٥ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٠/٦/١٤) .

١٢ - إذا كان المتهم قد إعترف بالسرقة وقال بأنه إقتسم المسروقات مع باقي المتهمين وبأن بعضها يوجد في منزله فانتقل ضابط البوليس المحقق الى منزله وأحضر ما به من المسروقات فلا محل عندئذ للقول بأن ما أجراه الضابط يعتبر تفتيشاً باطلاً إذ هو فيما فعل إنما كان يعمل بناء على طلب المتهم .

(الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ١٧ ق جلسة ١٤٦/١٢/٢) .

١٣ - لا يشترط أن يكون الرضاء بدخول المسكن وتفتيشه بالكتابة .

(الطعن رقم ١٣٧ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٦/١/٢١) .

١٤ - يجب بمقتضى القانون للأخذ برضاء صاحب المنزل بدخول رجال البوليس أو غيرهم منزله لتفتيشه أن يكون هذا الرضاء صريحاً حراً حاصلاً منه قبل الدخول وبعد إلمامه بظروف التفتيش وبعدم وجود مسوغ في القانون يخول من يطلبه سلطة إجرائه وإذن فإن قول المحكمة بصحة التفتيش الذي أجرى في منزل المتهم بناء على ما ذكرته من أن الزوجة أجازته بعدم إعتراضها عليه لا يكون كافياً لتبرير ذلك التفتيش والإعتماد على ما يحصل منه .

(الطعن رقم ١٧٨٤ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٦/١١/١١) .

١٥ - يجب في الرضاء الحاصل من صاحب المنزل بدخول رجل البوليس منزله لتفتيشه أن يكون حراً حاصلاً قبل الدخول وبعد العلم بظروف التفتيش

وبأن من يريد إجراءه لا يملك ذلك قانوناً .

(الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٣٩/٤/١٧) .

١٦ - الولد الذى يقيم مع والده بصفة مستمرة فى منزل واحد يجوز له أن يسمح بتفتيش هذا المنزل ويكون التفتيش الذى يحصل بناء على موافقته صحيحاً قانوناً إذ هذا المنزل يعتبر فى حيازة الوالد والولد كليهما .

(الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٧/١١/٢٢) .

١٧ - أن حرمة المنازل وما أحاطها به المشرع من عناية تقتضى أن يكون دخولها برضاء أصحابها وأن يكون هذا الرضاء صريحاً لا لبس فيه وحاصلاً قبل الدخول فلا يصح أن يؤخذ بطريق الإستنتاج من مجرد سكوت أصحاب الشأن إذ من الجائز أن يكون هذا السكوت منبعثاً عن الخوف والإستسلام فإستناد محكمة الموضوع الى هذا الرضاء الضمنى لا يصح .

(الطعن رقم ١٢١٠ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٤/٦/١١) .

١٨ - إن الحكم المطعون فيه فيما ذهب اليه من إطراح دفع الطاعن ببطلان إذن تفتيش السفينه لعدم إستئذان القاضى الجزئى فيه إستناداً الى رضاء هذا الأخير بإجراء التفتيش قد إلترم صحيح القانون . ذلك أن الرضاء بالتفتيش يكفى فيه أن تكون المحكمة قد إستبانته من وقائع الدعوى وظروفها وإستنتاجته من دلائل مؤديه اليه - كما هو الحال فى الدعوى الماثله - فإن التفتيش على الصورة التى إنتهى إليها يكون صريحاً ومشروعاً وتكون المحكمة إذا إعتبرته كذلك ودانت الطاعن إستناداً الى الدليل المستمد منه لم تخالف القانون فى شىء ويضحى ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه غير مقبول .

(الطعن رقم ٣٠٨٠ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢١) .

١٩ - بطلان تفتيش المساكن والمحلات على أساس عدم صدور إذن به من النيابة العامة أو سلطة التحقيق لا يتصور بداهة إذا كان التفتيش قد حصل برضاء أصحابها الأمر الذى ليس لغير من وقع التفتيش فى مسكنه أن يتمسك ببطلان التفتيش لعدم صدور إذن به .

(الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢) .

٢٠ - رضاء المتهم بتفتيش شخص لا يتصف بصفة مأمور الضبط

القضائى :

التفتيش بمعناه القانونى والتفتيش بمعناه فى إصطلاح اللغة وإن كانا يتغايران تغايراً لا يقتضى صحة التشبيه بينهما إلا أنهما يأتلفان على النتيجة المستمدة من كل منهما فيصح الاستدلال بأيهما فى مقام الإثبات ومتى تقرر ذلك فلا يسوغ إطراح الدليل المستمد من تفتيش يجريه الأفراد لمجرد أنهم ليسوا من رجال الضبط القضائى أو من رجال سلطة التحقيق ذلك بأن العبرة فى المحاكمات الجنائية هى بإقتناع القاضى بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو براءته . ولا يصح مطالبة قاضى الموضوع بالأخذ بدليل معين قد جعل القانون من سلطته أن يأخذ من أى بينه أو قرينة يرتاح إليها دليلاً يحكمه إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه . ومتى إقتنع القاضى من الأدلة التى أوردها بأن المتهم ارتكب الجريمة المرفوعة بها الدعوى ونجب عليه أن يدينه ويوقع عليه العقاب وهذا هو أصل فى الاستدلال فى المواد الجنائية فإذا كان الحكم قد أثبت أن المتهم قد وافق على التفتيش على الصورة التى بها ورضى به وكان على علم بأن من أجراه ليس له صفة مأمور الضبط القضائى فإن القول ببطلان هذا الإجراء وما ترتب عليه لا يكون سديداً - بل هو إجراء صحيح على المعنى الذى سبق بيانه - وإذا كان قد

عشر في أثناء هذا البحث الذي رضى به المتهم على الورقة المالية المسروقة فإنه يصح الأخذ في حقه بهذا الدليل من أدلة الإثبات .

(الطعن رقم ١٣٨١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٨/٤/١٩٦٠) .

٢١ - إن المحكمة التي عنها الشارع من وضع الضمانات والقيود لإجراء تفتيش الأشخاص هي كفالة الحرية الشخصية التي نص عليها الدستور وأقرتها القوانين وإذن فإذا كان الشخص الذي قبض عليه المخبرون لإشتباههم في أمره وأحضره للمركز قد اعترف للضابط بحيازته للمخدر وأذنه في تفتيشه فإنه إن صح أن القبض على هذا الشخص وقع باطلاً فإن تفتيشه يكون صحيحاً إذ هو قد نزل بمحض إرادته عن القيود والضمانات التي فرضها القانون لإجراء التفتيش .

(الطعن رقم ١٠٩٢ لسنة ٢٠ ق جلسة ٢٠/١١/١٩٥٠) .

٢٢ - إن القول بعدم جواز الأخذ بشهادة رجل البوليس في إثبات رضاء المتهم بالتفتيش الذي أجراه معه بغير إذن من النيابة غير صحيح إذ أن ما هو مقر من أن من يقوم بإجراء باطل لا تقبل منه الشهادة عليه لا يكون إلا عند قيام البطالان أما إذا كان البطالان ذاته هو الذي يدور حوله الإثبات فإنه يكون من حق المحكمة أن تستدل عليه بأى دليل .

(الطعن رقم ١٥٦٨ لسنة ١١ ق جلسة ٢/٦/١٨٤١) .

٢٣ - الزوجة تعتبر قانوناً وكيلة صاحب المنزل والحائزة فعلاً للمنزل في غيبة صاحبة فلها أن تأذن في دخوله وكذلك خلية صاحب المنزل تملك هي الأخرى حق الإذن في دخول المنزل في غيبة صاحبه فالتفتيش الذي يجريه رجل البوليس بإذن من الإثنتين (الزوجه أو الخلية) في غيبة صاحب المنزل يعتبر قانوناً تفتيشاً صحيحاً وكل ما يترتب عليه من الإجراءات يكون صحيحاً أيضاً .

(الطعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٦ ق جلسة ٤/٥/١٩٣٦) .

تاسعا - الدفع بصدور الإذن بعد الضبط والتفتيش

(أ) من قضاء محكمة النقض :

١ - لما كان من المقرر أن الدفع بصدور الإذن بعد الضبط والتفتيش يعد دفاعاً موضوعياً يكفى للرد عليه إطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط والتفتيش بناء على هذا الإذن أخذاً منها بالإدلة التي أوردتها وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفع بقوله « وحيث أنه عن الدفع ببطلان إذن النيابة العامة الصادر بضبط المتهم لصدوره بعد إتمام القبض على المتهم فمردود بأن الثابت من دفتر أحوال قسم مكافحة مخدرات القاهرة الذي أطلعت عليه المحكمة أن الشاهد المقدم / . . . قد أثبت به يوم ١٩٨٩/١١/٧ الساعة ٨ر٣٠ قبض على المتهم أمام محله محرراً المواد المخدرة أفيون وحشيش وهيروين ومبلغ ١١٠ جنيه وثابت بنفس التاريخ الساعة ٧ر١٥ مساء قيامه بالمأمورية وعودته منها مساء يوم ١٩٨٩/١١/٧ ولم يرد بدفتر الأحوال أى إشارة لهذه المأمورية بمعرفة الشاهد يوم ٥ و ١٩٨٩/١١/٦ الأمر الذى تيقنت منه المحكمة أن ما يدعيه محامى المتهم من القبض على المتهم يوم ١٩٨٩/١١/٥ لا سند له من الواقع وما هو إلا قول من المتهم أو من شهوده وعار من أى دليل من الصحة مما يكون معه هذا الدفع خليقاً بالرفض وهو رد سائغ فيما إنتهى إليه الحكم من إطراح دفع الطاعن .

(الطعن رقم ١٣٢٧٢ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٩٢/١/١) .

٢ - لما كان من المقرر أن الدفع بصدور الإذن بعد الضبط والتفتيش يعد دفاعاً موضوعياً يكفى للرد عليه إطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط والتفتيش بناء على هذا الإذن أخذاً منها بالأدلة السائغة التى أوردتها وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفع بقوله « وحيث أنه عن الدفع ببطلان القبض والتفتيش

لحصولهما قبل صدور الإذن فإن المحكمة تطمئن تماماً الى أقوال شاهدى الدعوى من أن الضبط والتفتيش تما فى الساعة الرابعة من مساء ١٩٨٨/٣/٢٢ ولا تعول على أقول المتهم بأنه ضبط فى العاشرة من صباح يوم ١٩٨٨/٣/٢٢ إذ أن قوله جاء بعبارة مرسله غير مؤيدة بأى دليل أو قرينة الأمر الذى يتعين معه طرح هذا الدفع وعدم التعويل عليه .

كان ما رد به الحكم على الدفع سالف الذكر سائغاً لا طراحه فإن نعى الطاعن على الحكم برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعاً .

الطعن رقم ٨٥٣٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/١٠/٣ .

٣ - الدفع بصدور الإذن بعد الضبط والتفتيش يعد دفاعاً موضوعياً يكفى للرد عليه إطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط والتفتيش بناء على الإذن أخذاً بالأدلة السائغة التى أوردتها وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفع الطاعن بصدور الإذن بعد القبض والتفتيش وأطرحه بما خلص إليه من أنه دفع مرسل لا دليل عليه بعد أن أطمأنت المحكمة فى تصويرها للواقعة أنه صدر سابقاً على واقعة القبض والتفتيش فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد يكون فى غير محله .

(الطعن رقم ٥٤٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٨٩/٩/٣) .

٤ - من المقرر أن الدفع بصدور الإذن بالتفتيش بعد الضبط إنما هو دفاع موضوعى يكفى للرد عليه إطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط بناء على الإذن أخذاً بالأدلة التى أوردتها وكانت المحكمة قد إطمأنت الى أقوال شاهد الإثبات وصحة تصويره للواقعة وأن الضبط كان بناء على إذن النيابة العامة بالتفتيش فإن ما يثيره الطاعن فى خصوص الرد على الدفع المذكور ينحل الى جدل موضوعى فى تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها فى شأنه أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٦١٨٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/١/١٩ .

٥ - لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع ببطلان التفتيش لإجرائه قبل صدور الإذن به وإطراحه تأسيساً على عدم إطمئنان المحكمة لأقوال شهود النفي والإطمئنان لأقوال أدلة الثبوت التي وقعت بها لما كان ذلك وكان الدفع بصدور الإذن بعد الضبط والتفتيش يعد دفاعاً موضوعياً يكفي في الرد عليه إطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط والتفتيش بناء على الإذن الصادر به أخذاً بالأدلة التي أوردتها - كما هو الحال في الدعوى الماثلة - وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تعرض عن قالة شهود النفي ما دامت لا تثق بما شهدوا به وهي غير ملزمة ببيان علة إطراحها لها . إذ في قضائها بالإدانة إستناداً الى ما ساقته من أدلة الثبوت ما يفيد ضمناً أنها لم تطمئن الى تلك الأقوال فأطرحتها فإن ما ينعاه الطاعن الثاني من أن التفتيش أجرى قبل صدور الإذن به وما يثيره من إطراح الحكم لأقوال شهود النفي في هذا الخصوص لا يعدو في حقيقته أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير أدلة الدعوى مما لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٤٢٠٩ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢) .

٦ - لما كان من المقرر أن الدفع بصدور الإذن بعد الضبط والتفتيش يعد دفاعاً موضوعياً يكفي للرد عليه إطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط والتفتيش بناء على هذا الإذن أخذاً منها بالأدلة السائغة التي أوردتها وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفع بقوله « وكانت المحكمة تطمئن عن عقيدة وإقتناع الى حصول الضبط والتفتيش بعد صدور الإذن بالتفتيش أخذاً بشهادة ضابط الواقعة التي تطمئن إليها المحكمة وتعول عليها من أن الضبط والتفتيش تما بعد صدور الإذن بهما » وكان ما رد به الحكم على الدفع سالف الذكر سائغاً لإطراحه فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يكون غير سديد .

(الطعن رقم ٤٤٩٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/١/٣) .

٧ - لما كان من المقرر أن الدفع بصدور الإذن بعد الضبط والتفتيش يعد دفاعاً موضوعياً يكفي للرد عليه إطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط والتفتيش بناء على هذا الإذن أخذاً منها بالأدلة السائغة التي أوردتها وكان الحكم المطعون فيه قد رد على الدفع الذي أثاره الطاعن في هذا الصدد بقوله « وحيث أنه عن الدفع ببطلان القبض والتفتيش لحصولهما قبل صدور إذن النيابة فمردود بأن المحكمة لا تطمئن الى قول المتهمين بشأن وقت ضبطهما ولكن تطمئن الى قول الضابطين في هذا الشأن كما أن الفترة ما بين وقت صدور الإذن وهو الساعة العاشرة مساءً كافية للقيام بهذا الإجراء ومن ثم يكون هذا الدفع في غير محله وعلى غير سند من الواقع أو القانون مما يتعين طرحه وعدم الإلتفات إليه » وكان ما رد به الحكم على الدفع سالف الذكر سائغاً لإطراحه فإن نعى الطاعن على الحكم في هذا الشأن يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٦٢٨٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٤) .

٨ - من المقرر أن الدفع بصدور الإذن بالتفتيش بعد الضبط إنما هو دفاع موضوعي يكفي للرد عليه إطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط بناء على الإذن أخذاً بالأدلة التي أوردتها . وكانت المحكمة قد إطمأنت الى أقوال شاهد الإثبات وصحة تصويره للواقعة وأن الضبط كان بناء على إذن النيابة العامة بالتفتيش وكان من المقرر أن تقدير جدية الدليل في دعوى أخرى من إطلاقات محكمة الموضوع ومن ثم فلا تثريب على المحكمة إذا هي إطمأنت الى أقوال الضابط الشاهد في الدعوى الماثلة ولم تأبه لما هو ثابت بمدونات أحكام أخرى صادرة ببراءة آخرين من أن هذا الضابط أثبت بمحضره على خلاف الحقيقة أن الضبط كان بناء على إذن النيابة وكان من المقرر أنه متى أخذت المحكمة بأقوال شاهد الإثبات فإن

ذلك يفيد إطراحها لجميع الإعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة إطمئنانها الى أقواله . فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد ينحل الى جدل موضوعي في تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا يجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها في شأنه أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٥٦٠٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٠) .

٩ - لما كان من المقرر أن الدفع بصدور الإذن بالتفتيش بعد الضبط إنما هو دفاع موضوعي يكفي للرد عليه إطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط بناء على الإذن بأخذ الأدلة التي أوردتها وكانت المحكمة قد إطمأنت الى أقوال شهود الإثبات وصحة تصويرهم للواقعة وأن الضبط كان بناء على إذن النيابة العامة بالتفتيش إستناداً الى أقوال أولئك الشهود الى ما ثبت لديها من أوراق الدعوى . فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن ينحل الى جدل موضوعي في تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها في شأنه أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٤٣٧٥ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٤) .

١٠ - الدفع بصدور إذن التفتيش بعد الضبط هو من الدفوع الموضوعية التي لا تستلزم رداً خاصاً بل يكفي أن يكون الرد عليه مستفاداً من الحكم - من أن الإجراءات قد تعاقبت وأن التفتيش إنما وقع بعد صدور الإذن به من النيابة - كما هو الحال في الدعوى فإن النعي على الحكم في هذا الصدد يكون غير سديد .

(الطعن رقم ٤٠٨٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٣) .

١١ - لما كان الحكم قد أفصح عن إطمئنانه الى أن التفتيش كان لاحقاً على الإذن الصادر به إستناداً الى ما قالت به المتهمه في أقوالها بالتحقيقات وكان من المقرر أن الدفع بصدور الإذن بالتفتيش بعد الضبط إنما هو دفاع موضوعي فإنه يكفي للرد عليه إطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط بناء على الإذن أخذاً بالأدلة التي أوردتها ومن ثم يكون منعى الطاعنة في هذا الخصوص لا محل له .
(الطعن رقم ٥٩٦٧ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١١) .

١٢ - المقرر أن الدفع بصدور الإذن بعد الضبط والتفتيش يعد دفاعاً موضوعياً يكفي للرد عليه إطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط والتفتيش بناء على هذا الإذن أخذاً منها بالأدلة السائغة التي أوردتها وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفع بقوله « فإن ما تطمئن اليه المحكمة بحق أن إذن النيابة العامة صادر في الساعة السابعة من يوم ١٩٧٩/٨/٧ وضبط المتهم في الساعة الثامنة وعشرون دقيقة صباح ذات اليوم مما يبين معه أن الضبط قد تم بعد صدور الإذن ومن ثم يكون ما إبتغاه الدفاع على هذا مجرد قوله مرسله بغير سند وتضجده الأوراق وما إطمأنت إليه المحكمة من أدلة سبق بيانها مما يتعين معه طرحه » وكان ما رد به الحكم على الدفع سالف الذكر سائغاً لإطراحه فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يكون غير سديد .

(الطعن رقم ٤٣٠٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٦) .

(ب) من قضاء محاكم الجنايات :

١ - وحيث أنه باستعراض وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها ترى المحكمة أن الإتهام المسند الى المتهم تحيط به من جوانبه جميعاً ظلال كثيفة من الشكوك والريب بما لا تطمئن معه المحكمة الى صحة الإتهام المسند اليه وآية ذلك :

أولاً - التتابع الزمني المتلاحق والإيقاع السريع للأحداث فقد تحرر محضر

التحريرات بتاريخ ١٩٨٩/٤/١١ الساعة العاشرة مساءً وإستصدر إذن النيابة العامة الساعة الحادية عشرة مساء ذات اليوم وقام الضابط بتنفيذ الإذن فى الساعة الحادية عشرة وأربعون دقيقة مساء ذات اليوم أى بعد ثلثى الساعة من ساعة صدور الإذن وأنها ترجح بأن الضبط تم قبل صدور إذن التفتيش حسبما قرر المتهم بتحقيقات النيابة من أنه تم فى الساعة التاسعة والنصف .

ثانياً - أن الضابط مجرى التفتيش نصب من نفسه الشاهد الوحيد فى الدعوى وحرص على إبعاد باقى القوة المرافقة له عن مسرح الضبط والتفتيش الأمر الذى يجعل المحكمة لا تطمئن الى أقواله .

ثالثاً - أن المحكمة تطمئن الى دفاع المتهم من أن تفتيشه تم قبل صدور إذن التفتيش وأن باب مسكنه لم يكن مغلقاً وأن من السهل بمكان دس المخدرات المضبوطة له من الغير .

وحيث أنه إذا كان ما تقدم فإنه يورد الشك فى أدلة الثبوت ويقلل من إطمئنان المحكمة اليها فى مجال إسناد الإتهام للمتهم الأمر الذى يتعين معه عند ذلك القضاء ببراءته مما أسند اليه عملاً بالمادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية مع مصادرة المواد المخدرة والحبوب المضبوطة عملاً بنص المادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(من الحكم فى الجناية رقم ٢٨٥٤ لسنة ١٩٨٩ كفر الزيات والمقيدة برقم ٢ لسنة ١٩٨٩ كلى طنطا جلسة ١٩٨٩/١٠/٤) .

٢ - وحيث أنه متى كان ذلك فإن المحكمة تستبين جدية الدفع ببطلان الضبط والتفتيش لحدوثه قبل صدور إذن النيابة العامة وآية ذلك أن المتهم قرر لأول وهلة أثر سؤاله بالتحقيقات أنه قد تم القبض عليه فى حوالى الساعة الحادية عشرة صباحاً من يوم ١٩٩٢/٥/١٠ وقد قرر بذلك وهو لا يعلم شيئاً عن محضر

التحريرات ولا عن إذن النيابة العامة الصادر بضبطه وتفتيشه الساعة السابعة مساء يوم ١٩٩٢/٥/١٠ ولم يقل أحد بإطلاعه على ذلك الإذن حتى تشور فى حقه شبهة أنه أراد المخالفة بين المواعيد وقد تأيد ذلك بشهادة الذى شهد بأن واقعة الضبط كانت فى صباح يوم ١٩٩٢/٥/١٠ وليست يوم ١٩٩٢/٥/١١ كما قرر ضابط الواقعة - كما تأيد ذلك أيضاً بالبرقيتين المرسلتين الى المستشار وزير العدل بالقاهرة والمستشار النائب العام بالقاهرة والذى يفيد كل منهما القبض على المتهم يوم ١٩٩٢/٥/١٠ وإذ إنتهت المحكمة الى ما سلف يكون قد بات واضحاً بطلان الإجراءات التى تمت ومن ثم يبطل بالتالى ما تلى ذلك من إجراءات مادية أو أقوال منسوبة للمتهم أمام ضابط الواقعة لعدم إطمئنان المحكمة وكما سلف الى ما سطره من إجراءات مما يتعين معه والحال كذلك القضاء ببراءة المتهم مما هو منسوب إليه أعمالاً لنص المادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية مع مصادرة المخدر المضبوط عملاً بنص المادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(من الحكم الصادر فى الجناية رقم ٥٢٥٧ لسنة ١٩٢ القناطر الخيرية والمقيدة برقم ٦٧٧ لسنة ١٩٩٢ كلى بنها جلسة ١٩٩٢/٨/٢٠) .

٣ - وحيث أنه لما كان مناط إباحة القبض والتفتيش أنه يتم بناء على أمر صحيح من الجهة المختصة أو تلبس صحيح قانوناً وكانت المحكمة قد إنتهت الى أن إجراءات ضبط المتهم وتفتيشه قد تمت قبل صدور الإذن بذلك من النيابة العامة وإذ لم يثبت من أوراق الدعوى وتحقيقاتها قيام حالة التلبس التى تجيز القبض والتفتيش وكان من شأن ذلك بطلان القبض والتفتيش الواقعين على المتهم الذى يؤدى حتماً الى بطلان كل ما ترتب عليها من أدلة بما فى ذلك ضبط المخدر حتى وان صح فلا يجوز الإستشهاد به على المتهم وأقوال الشاهدين إذا تضمنت أخباراً عن أمر ارتكبه مخالفاً للقانون وكان الإقرار أو الإقرار المقول بصدوره من المتهم للضابط شفاهة لدى مواجهته بما أسفر عنه تفتيشه حتى مع التسليم

بصدوره جدلاً وهو ما لا تطمئن اليه المحكمة قد صدر في نفس الوقت الذي تم فيه التفتيش الباطل غير مستقل فلا يجوز التعويل عليه .

(من الحكم فى الجناية رقم ٢١٧٤ لسنة ١٩٩٢ القناطر الخيرية والمقيدة برقم ١٤٩ لسنة ١٩٩٢ كلى بنها جلسة ١٦/٨/١٩٩٢) .

٤ - وحيث أن المحكمة بعد إستعراضها لظروف الدعوى وما إنطوت عليه من وقائع وملازمات لا تطمئن الى صحة الإتهام القائم فيها إذ تحيط ظلال كثيفة من الشكوك والريب وترى المحكمة أن رجل الضبط قد قام بضبط وتفتيش المتهم قبل الحصول على إذن من النيابة العامة بذلك ثم حاول تصحيح هذا الوضع الخاطيء والباس ثوب الشرعية فلجأ الى النيابة العامة للحصول على إذن لاحق فيها كما قام بالتأثير على المتهم مستغلاً جهله ليدلى بإقرار له يؤكد به تصحيح الإجراء وآية ذلك :

أولاً - ما قرره المتهم بالتحقيقات من أنه ضبط الساعة ٦ر٣٠ مساء يوم ١٩٩٠/٩/١٧ أى قبل صدور إذن النيابة فى ١٩٩٠/٩/١٨ الساعة السابعة مساء قد قرر ذلك للوهلة الأولى والثابت أنه لا يعرف الكتابة بدلالة ختمه بأصبعه فى نهاية التحقيقات كما وأنه لا يعرف شيئاً عن إذن النيابة العامة أو عن موعد صدوره حتى يثور فى حقه شبهة أنه أراد المخالفة بين المواعيد .

ثانياً - ذلك التلاحق الزمنى والإيقاع السريع للأحداث إذ تتم كتابة محضر التحريات الساعة السادسة مساء ثم يصدر إذن النيابة العامة الساعة السابعة مساء ويتم الضبط على حد قول ضابط الواقعة الساعة الثامنة والنصف مساء ذات اليوم . ذلك التلاحق والإيقاع السريع يشير الى أن الأحداث والإجراءات غير طبيعية بما تطمئن معه المحكمة الى أن الضبط والتفتيش كان قبل استصدار إذن من النيابة العامة ومن ثم يكون ذلك الإجراء قد تم باطلاً وينسحب ذلك البطلان على ما

تلى ذلك من إجراءات ومن ثم وعملاً بنص المادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية يتعين القضاء ببراءة المتهم مما أسند إليه مع مصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمادة ٣٠ عقوبات .

(من الحكم فى الجناية رقم ٧٣٠٨ لسنة ١٩٩٠ القناطر الخيرية والمقيدة برقم ٣٣١٥ لسنة ١٩٩٠ كلى بنها جلسة ١٩٩٢/٤/٢٢) .

٥ - تنوه المحكمة بداءة الى أن دستور جمهورية مصر العربية نص فى المادة ٤١ منه على أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك نفاذا لأحكام القانون وقد صاغ ذلك المبدأ قانون الإجراءات الجنائية فرسم طريق تقييد حرية الشخص بالقبض عليه وتفتيشه وإستلزم فى غير حالة التلبس ضرورة صدور إذن بذلك من النيابة العامة التى لا يحق لها إصدار ذلك الإذن إلا إذا تأكدت من جدية التحريات التى تشير الى ارتكاب الجانى إحدى الجرائم المبررة لإصدار ذلك الإذن وما ذلك كله إلا حفاظاً على كرامة الإنسان المصرى أيا كان ومتى كان وعند مخالفة تلك القاعدة يكون القبض عليه باطلاً وينسحب ذلك البطلان على ما تلاه من إجراءات تكون متصلة به وناجئة عنه والعلة فى ذلك هى أن إفلات مجرم من العقاب خير للمجتمع من إمتهان كرامة القانون الذى هو صمام الأمن والأمان للإنسان فى كل مكان ولما كان ذلك وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه إقتناعها وأن تعرض عما يخالفها من صور أخرى وكانت المحكمة بعد إستعراضها لظروف الدعوى وما إنطوت عليه من وقائع وملابسات لا يطمئن وجدانها الى صحة إجراءات

القبض على المتهم ويستقر في عقيدتها أن القبض على المتهم وتفتيشه قد تم قبل الحصول على إذن من النيابة العامة ذلك وآية ذلك :

أولاً - قرر المتهم لأول وهلة فور سؤاله بتحقيقات النيابة أنه قد تم القبض عليه وتفتيشه في حوالى الثالثة ظهر يوم ١٩٩٠/٨/٣٠ وقد قرر المتهم بذلك وهو لا يعلم شيئاً عن محضر التحريات المحرر بشأنه في ذات اليوم الساعة الرابعة عصراً بديوان قسم مكافحة المخدرات ولا عن إذن النيابة العامة الصادر إستناداً اليه في تمام الساعة ٦ر٤٥ مساء ولم يقل أحد بإطلاعه على هذا أو ذاك حتى يثور في حقه شبهة أنه أراد المخالفة بين المواعيد .

ثانياً - ما شهد به مساعد الشرطة والذي كان من بين القوة من أن القوة تحركت من مكتب المخدرات حوالى الساعة الخامسة مساء يوم ١٩٩١/٨/٣٠ ووصلت الى مسكن المأذون بتفتيشه الساعة الخامسة وعشر دقائق (أى قبل صدور إذن النيابة) وكذا ما شهدت به من أن واقعة الضبط كانت في عصر ذلك اليوم بما مفاده أن الشاهدين رغم اختلافهما في تحديد زمن الضبط إلا أن شهادة كل منهما تفيد بأن الضبط قد تم قبل صدور إذن النيابة والذي تم في تمام الساعة ٦ر٤٥ مساء ذلك اليوم .

ثالثاً - ذلك التلاحق الزمني والإيقاع السريع للأحداث إذ يصدر إذن النيابة العامة في تمام الساعة ٦ر٤٥ مساء يوم ١٩٩٠/٨/٣٠ ويتم ضبط المتهم الساعة ٧ر٤٥ مساء ذلك اليوم على حد قول ضابط الواقعة ولما كان الفارق الزمني عبارة عن ساعة واحدة من الزمن وهو ما لا تراه المحكمة كافياً لإستصدار إذن النيابة وتجهيز القوة اللازمة ثم الإنتقال الى مكان الضبط . الأمر الذى تطمئن فيه المحكمة الى صحة الدفع بوقوع الضبط قبل إستئذان النيابة وحيث أنه ومتى إنتهت

المحكمة وكما سلف الى بطلان القبض والتفتيش لحصوله قبل إذن النيابة وكانت القاعدة فى القانون أن ما بنى على الباطل فهو باطل فإن ذلك البطلان ينسحب على ما تلى ذلك من إجراءات ومن ثم وعملاً بنص المادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية يتعين القضاء ببراءة المتهم مما أسند إليه مع مصادرة المخدر المضبوط عملاً بنص المادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم الصادر فى الجناية رقم ١٢٦٢ لسنة ١٩٩٠ كلى بنها جلسة ١٩٩١/١٠/٢٧) .

٦ - وحيث إنه وعن الدفع ببطلان القبض والتفتيش الحاصل للمتهم لكونه قد تم قبل صدور إذن النيابة ذلك فالبين من الأوراق أن المحكمة تأخذ به إذ الثابت بها أن المقدم / حرر محضر تحرياته فى يوم ١٤/٤/١٩٨٨ الساعة ٣ مساءً وصدر إذن النيابة فى ذات اليوم الساعة ٤ مساءً وتحرر محضر الضبط الساعة ٦ر٢٥ مساءً نفس اليوم وأثبت محرره المقدم / . . . إن ضبط المتهم تم حوالى الساعة ٥ر٤٩ مساءً أمام مقهى بناحية ميت فارس مركز دكرنس ثم شهد بالتحقيق أن ضبط المتهم كان حوالى الساعة ٥ر٥٠ مساءً هذا فى حين أنه ثبت بسؤال المتهم عن ظروف ضبطه وإحضاره أن ضبطه كان قبل آذان العصر بنصف ساعة أى فى حوالى الساعة ٣ مساءً وأن ذلك كان أمام شاهدين سماهما . وأضاف أن تفتيشه لم يسفر عن ضبط ثمة مخدرات معه وإذا كان ما قرره المتهم كان منه أثر ضبطه دون علم منه بما سطره رجل الضبط بمحضر تحرياته ومحضر الضبط وما قرره بالتحقيق عن توقيت ضبطه للمتهم . وهو ما أبينه فيه الشاهدان سالفى الذكر والذى لم يطلب المتهم شهادتهما لنفى الواقعة - وإنما رأت النيابة إستجلاء الواقعة بشهادتهما وإذا كان ذلك وكان الثابت من محضر ضبط الواقعة أن المتهم لم يقل أن المتهم كان يباشر نشاطه بما ينم عن تلبس بالإتجار

فى المواد المخدرة مما يجيز له القبض عليه فى حالة تلبس ومن ثم تعتبر الواقعة حسبما إستقرت فى يقين المحكمة تسفر عن أن ضبط المتهم وتفتيشه كان قبل إستصدار إذن النيابة بذلك بما يبطل التفتيش وما أسفر عنه وكافة ما تلاه من إجراءات بإعتبار أن ما بنى على الباطل فهو باطل . وكذا كان فى غير حالة من حالات التلبس مما لا يجيز إتخاذ الإجراءات التى تمت قبل المتهم وفق صحيح القانون ومن ثم بات القضا ببراءة المتهم حتماً مقضياً عملاً بالمادة ١١/٣٠٤ أ.ج مع مصادرة المخدر والمطواة المضبوطين عملاً بالمادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم الصادر فى الجناية رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٨ كلى جنايات المنصورة جلسة ١٩٨٩/٩/١٢) .

- وجهة نظرنا فى الدفع بصدور الإذن بعد الضبط والتفتيش :

- تلاحظ لنا أثناء إستقراءنا الكثير من الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات التى قبلت الدفع ببطلان القبض والتفتيش لوقوعه قبل إذن النيابة العامة به وذلك بالطبع فى غير حالات التلبس أن معظم هذه الأحكام كانت تستند فى الغالب الأعم الى مدخل عام هو مثلاً :

« وحيث أن المحكمة بعد إستعراضها لظروف الدعوى وما إنطوت عليه من وقائع وملابسات لا تطمئن الى صحة الإتهام القائم فيها إذ تحيط به ظلال كثيفة من الشكوك والريب وترى المحكمة التنويه بداءة فى هذا الصدد أنه لا يكفى أن يلبس الباطل ثوب الحق حتى يعتبر حقاً وإنما سيظل الباطل فى نظرها باطلاً مهما خلعت عليه من ثياب الشرعية الزائفة وهو الأمر الذى تعتقد أن رجل الضبط قد لجأ إليه فى خصوص هذه الدعوى وأنه إذ قام بضبط وتفتيش المتهم قبل الحصول على إذن من النيابة العامة وبذلك فقد حاول تصحيح هذا

الوضع الخاطيء والباسه ثوب الشرعية فلجأ الى النيابة للحصول على إذن لاحق فيها كما قام بالتأثير على المتهم مستغلاً جهله ليدلى بإعتراف يؤكد به تصحيح ما اقترفه من إجراء باطل » ثم تبرر المحكمة ذلك بسببين هما القاسم المشترك في أغلب هذه الأحكام .

أولهما - ما يقرره المتهم بالتحقيقات من أنه ضبط في تمام الساعة
رتكون تلك الساعة التي حددها قبل الساعة التي صدر فيها إذن النيابة العامة وتثبت تلك الأحكام أن هذا المتهم لا يعلم شيئاً عن إذن النيابة العامة أو عن موعد صدوره حتى يثور في حقه شبهة أنه أراد المخالفة بين المواقيت .

وثانيهما - هو التلاحق الزمني والإيقاع السريع للأحداث وذهبت بعض الأحكام الى أن فارق الزمن بين صدور الإذن وتتمام الضبط لا يعدو أن يكون نصف الساعة وهو ما تراه المحكمة غير كاف للإنتهاء من تحرير الإذن ثم الإتصال بالمصدر السرى الذى أكد بوجود المتهم فى مكان الضبط ثم تهيئة القوة والإنتقال الى مكان الضبط الأمر الذى يشير جميعه بأن للواقعة صورة أخرى مخالفة لتلك التى أراد رجل الضبط أن يصورها بها » بل ان أحد الأحكام ذهب كما جاء بمدوناته الى أن « ذلك التلاحق الزمني والإيقاع السريع للأحداث بين تحرير محضر التحريات فى الثالثة صباحاً وصدور إذن النيابة العامة فى الرابعة وخمس دقائق من صباح نفس اليوم أى قبيل الفجر وهذه العجلة تنبىء عن صدق ما ذهب اليه المتهم حول ساعة الضبط إذ لو صح ما جاء على لسان الضابط بصدد تحرياته لكان لديه فسحة من الوقت لإصدار الإذن فى وقت مناسب لا قبيل الفجر وهو أمر غير معتاد ويحمل على الشك والريبة فى إجراءات الضبط والتفتيش » .

- وإذا جاز لنا أن نبدى رأياً فى هذا الاتجاه إحقاقاً للحق مع تقديرنا الكامل لما

إحتواءه من مضمون فإننا نقول بأنه وعن السبب الأول وهو ما يقرره المتهم من ساعة للضبط تكون قبل صدور إذن النيابة رغم عدم معرفته بساعة صدور الإذن سالف الذكر فإنه لا يجوز إن يؤخذ هذا القول منفرداً وبذاته دليلاً على صحة قول المتهم . وحتى إذا جاز ذلك بالنسبة للمتهم الذى يحاكم لأول مرة فإنه لا يصح أن يؤخذ على إطلاقه بالنسبة للمتهم الذى سبق محاكمته مرات ومرات إذ أنه يعلم تماماً بأسباب القضاء ببراءته فى القضايا السابقة وقد يكون هذا السبب هو أحد أسباب براءته فيما سبق من قضايا . وما أسهل عليه حينئذ أن يذكر ساعة للضبط سابقة على الإذن وخصوصاً أن لدى ذلك المتهم متسع من الفكر بين وقت ضبطه ومثوله أمام النيابة للتحقيق ونرى لذلك أنه يحسن حتى يؤخذ بقول المتهم فى هذا الشأن لا بد أن يتأكد ذلك بدليل أو أدلة أخرى سواء كانت مادية أو قولية .

- وأما عن السبب الثانى وهو التلاحق الزمنى والإيقاع السريع للأحداث فليس بذاته أيضاً دليلاً منفرداً على وقوع الضبط قبل إذن النيابة إذ أن لمستصدر الإذن والقائم بالضبط تنفيذ ذلك الإذن فى أى وقت يشاء وبالطريقة التى يراها مناسبة عند توافر الظروف والملابسات التى تمكنه من ضبط المتهم وليس كل متهم كالآخر ولا كل واقعة كالأخرى . ومن ثم فإن هذا السبب بذاته فيما نرى لا يصلح أن يكون دليلاً منفرداً على وقوع الضبط قبل إذن النيابة . بل لا بد من وجود أدلة أخرى تسانده تستظهر منها المحكمة مجتمعة بطلان القبض والتفتيش لوقوعه قبل إذن النيابة العامة به . وذلك بالطبع فى الحالات التى ينتفى فيها التلبس .

ويلاحظ أخيراً أن بطلان القبض والتفتيش لا يحول دون أخذ المحكمة بعناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية الى النتيجة التى أسفر عنها التفتيش ومنها الإقرار اللاحق للمتهم بحيازته ذات المخدر الذى كشف التفتيش عن

وجوده لديه . كما يلاحظ أن تقدير قيمة الإقرار الذي يصدر من المتهم على أثر إجراء باطل وتحديد مدى صلة هذا الإقرار بهذا الإجراء وما ينتج عنه من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى بحيث إذا قدرت أن هذه الأقوال قد صدرت صحيحة غير متأثر فيها بهذا الإجراء جاز لها الأخذ به .

(مؤلفنا جرائم المخدرات فى ضوء الفقه والقضاء طبعه ١٩٩٢ ص ٤٥٩ وما بعدها - وأيضاً مؤلفنا البراءة والإدانة فى قضاء المخدرات طبعه ١٩٩٤ ص ٢٠٣ وما بعدها) .

* * *

عاشرا - التعليمات العامة للنيابات فى التفتيش وشروطه

ملحوظة :

هذه التعليمات وردت فى التعليمات العامة للنيابات الكتاب الأول التعليمات القضائية القسم الأول فى المسائل الجنائية طبعة ١٩٨٠ . ولأهميتها فسوف نوردها تفصيلاً كما جاءت بالكتاب المذكور .

الفرع العاشر - التفتيش :

أحكام عامة :

مادة ٣١١ - التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق التى تهدف الى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة من أجل إثبات إرتكاب الجريمة أو نسبتها الى المتهم وينصب على شخص المتهم والمكان الذى يقيم فيه ويجوز أن يمتد الى أشخاص غير المتهمين ومساكنهم وذلك بالشروط والأوضاع المحددة فى القانون .

مادة ٣١٢ - يقصد بالشخص كمحل قابل للتفتيش كل ما يتعلق بكيانه المادى وما يتصل به مما يرتديه من ملابس أو ما يحمله من أمتعة وأشياء منقولة أو ما يستعمله كمكتبه الخاص أو متجره أو سيارته الخاصة .

مادة ٣١٣ - المسكن هو كل مكان خاص يقيم فيه الشخص بصفة دائمة أو مؤقتة وينصرف الى توابعه كالحديقة وحظيرة الدواجن والمخزن . وتمتد الى الأماكن الخاصة التى يقيم فيها الشخص ولو لفترة محدودة من اليوم كعيادة

الطبيب ومكتب المحامى ولا تسرى حرمة الأماكن الخاصة على المزارع والحقول غير المتصلة بالمساكن .

مادة ٣١٤ - يختلف التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق عن بعض الصور الأخرى التى تختلط به وهى التفتيش الوقائى والتفتيش الإدارى ودخول المنازل لغير التفتيش .

- التفتيش بمعرفة النيابة أو بإذن منها :

مادة ٣١٥ - يجب البدء بإتخاذ إجراءات التفتيش بمجرد الوصول الى محل الحادث على أن يقوم أعضاء النيابة أنفسهم بإجرائه كلما دعت الظروف الى ذلك ويجوز لهم أن يندبوا أحد مأمورى الضبط القضائى للقيام به مع مراعاة ما تقتضيه أهمية التفتيش المطلوب فى إختيار من يندب له .

ولا يجوز بأية حالة من الأحوال ندب أحد من غير مأمورى الضبط القضائى لإجراء التفتيش .

مادة ٣١٦ - يشترط لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة العامة أو تأذن بإجرائه لشخص المتهم أو فى مسكنه أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته وإستدلالاته أن جريمة معينة « جنائية أو جنحة » قد وقعت من شخص معين وأن يكون هناك من الدلائل والإمارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص ما يبرر تعرض التحقيق لحريته أو لحرمة مسكنه فى سبيل كشف مبلغ إتصاله بالجريمة ولا يلزم أن يتولى رجل الضبط التحريات بنفسه أو أن يكون على معرفة سابقة بالشخص ذاته بل له أن يستعين بمعاونيه من رجال السلطة العامة المرشدين .

ولا يشترط لإجراء التفتيش أن يكون مسبوقاً بتحقيق أجرى بمعرفة سلطة التحقيق .

مادة ٣١٧ - يحق للنيابة العامة ولقاضي التحقيق تفتيش شخص المتهم أو مسكنه متى توافرت الشروط المنصوص عليه في القانون .

ويجوز لقاضي التحقيق تفتيش شخص غير المتهم و منزله متى إتضح توافر دلائل قوية على أنه يخفى أشياء تفيد في كشف الحقيقة . كما يجوز للنيابة أيضاً تفتيش شخص غير المتهم أو منزله بالشروط المنصوص عليها بالفقرة السابقة وذلك عند مباشرتها تحقيق جنائية مما تختص بنظرها محكمة أمن الدولة العليا .

مادة ٣١٨ - لا تنقيد النيابة العامة في التفتيش الذي تأذن به بما يرد في طلب الإذن فلها أن تأذن بتفتيش شخصه ومسكنه دون أن يطلب مأمور الضبط المأذون له تفتيش المسكن .

مادة ٣١٩ - يجب أن يصدر الندب للتفتيش كتابياً من عضو النيابة المختص مكانياً وأن يصدر لأحد مأموري الضبط القضائي المختصين مكانياً ونوعياً ولا يشترط أن يعين المأمور بالإسم ويجوز أن يصرح للمأمور المأذون له بندب غيره من مأموري الضبط المختصين لتنفيذ الإذن ولا تلزم الكتابة في أمر الندب الصادر من المندوب الأصيل لأن من يجرى التفتيش في هذه الحالة يجريه بإسم النيابة العامة الآمرة به لا بإسم من ندب له ويجب أن يتضمن أمر الندب من أصدره ووظيفته وتاريخ وساعة صدوره وإسم أو أسماء المقصودين بالتفتيش وأن يحدد له فترة معقولة يمكن تجديدها عند إنقضائها بغير تنفيذ ويذيل الأمر بتوقيع من أصدره .

مادة - ٣٢٠ - توجب المادتان ٤٤ من الدستور و ٩١ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ تسبب الأمر بدخول المسكن أو

تفتيشه وان كانت لم تشترطاً قدرأ معيناً من التسبب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر بالتفتيش إلا أنه يجب أن يعنى أعضاء النيابة بتحريم ذلك الأمر وأن يقسطوه حقه من التسبب وأن يقيموه على أسباب شاملة للواقعة التى دلت عليها الأوراق ومستظهرة الدليل القائم فيها وطبيعة الجريمة وتكييفها القانونى إستجلاء لتوافر الجرم أو الجرائم المسوغة لتفتيش المنازل قانوناً وبالجمللة الإحاطة عن بصر وبصيرة وكل ما من شأنه أن يكشف عن إقتناع الأمر وإطمئنانه عن قيام الجريمة وجدية الإتهام المائل فيها .

مادة ٣٢١ - يجوز للنيابة العامة بعد التحريات التى تقدم من الشرطة أن تأمر بتفتيش شخص معين ومن قد يتصادف وجوده معه وقت التفتيش على أساس مظنة إشتراكه معه فى الجريمة التى أذن بالتفتيش من أجلها دون حاجة الى أن يكون المأذون بتفتيشه معه مسمى بإسمه أو أن يكون فى حالة تلبس بالجريمة قبل تنفيذ الإذن وحصول التفتيش .

مادة ٣٢٢ - لا يبيح الندب بالتفتيش لمأمور الضبط القضائى أن ينفذه سوى مرة واحدة فقط . إذ أن أمر الندب ينتهى مفعوله بتنفيذ التفتيش المطلوب فإذا طرأ ما يسوغ إعادة التفتيش وجب إصدار أمر جديد ولا يلزم فى هذه الحالة تقديم تحريات جديدة وتكون الإحالة الى التحريات السابقة صحيحة ومنتجة لأثرها قانوناً .

مادة ٣٢٣ - لا يجوز لغير من عين بالذات من مأمورى الضبط القضائى فى الإذن بالتفتيش أن ينفذه ولو كان المأذون قد ندبه لذلك ما دام هذا الندب قد حصل بغير سند من الإذن .

مادة ٣٢٤ - إذا كان الندب لم يعين إسم مأمور الضبط المأذون بالتفتيش فيجوز لأى مأمور ضبط قضائى مختص تنفيذه .

مادة ٣٢٥ - لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تنفيذ التفتيش ومن ذلك الإستعانة بأعوانه من مأموري الضبط القضائي أو بغيرهم من رجال السلطة العامة بحيث يكونون تحت بصره .

مادة ٣٢٦ - متى صدر أمر ندب تفتيش متهم فللمأمور الضبط القضائي أن ينفذ هذا الأمر أينما وجد ولا يكون للمتهم أن يحتج بأنه كان وقت إجراء التفتيش في منزل شخص آخر . لأن الدفع بحرمة المسكن إنما شرع لمصلحة صاحبه .

مادة ٣٢٧ - لا يجوز لغير أعضاء النيابة العامة تفتيش مقر نقابة المحامين ونقابات الفرعية ولجانها الفرعية أو وضع أختام عليها ويكون ذلك بحضور نقيب المحامين أو رئيس النقابة الفرعية أو من يمثلها كما لا يجوز تفتيش مكاتب المحامين إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة ولا يصح بأي حال أن يندب أحد مأموري الضبط القضائي من غير أعضاء النيابة العامة - للقيام بأحد الإجراءات سالفه البيان - كما لا يجوز لمأمور الضبط القضائي القيام بها من تلقاء نفسه في حالة التلبس طبقاً للمادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية .

مادة ٣٢٨ - لا يجوز أن يضبط لدى محام المتهم أو الخبير الإستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لا يهما لأداء المهمة التي عهد إليه بها أو المراسلات المتبادلة بينهما في القضية .

مادة ٣٢٩ - لا يجوز تفتيش دور السفارات ومنازل السفراء ورجال السلك السياسي .

مادة ٣٣٠ - لا يجوز تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا إتضح من إمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة . ويشترط لإتخاذ هذا الإجراء

الحصول مقدماً على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد إطلاعه على الأوراق .

ويكفى أن يثبت القاضى إطلاعه على التحريات المقدمة للحصول على الأمر وأن يفصح عن إطمئنائها الى كفايتها .

ولا يلزم حصول النيابة على أمر القاضى الجزئى بإجراء هذا التفتيش إذا باشرت التحقيق فى جناية مما يختص بنظرها محكمة أمن الدولة العليا .

مادة ٣٣١ - للزوجة التى تسكن زوجها صفة أصلية فى الإقامة بمسكن الزوجية لأن المسكن فى حيازتها وهى تمثل زوجها فى هذه الصفة وتنوب عنه بل وتشاركه فيه ولا يمكن أن يعد المسكن بالتالى لغيرها إذا كانت متهمة فى الدعوى ومن ثم لا يستلزم الأمر إصدار إذن من القاضى الجزئى بتفتيشه .

مادة ٣٣٢ - يعطى القاضى الجزئى الأمر بالتفتيش للنيابة العامة لكى تتولى تنفيذه بنفسها أو بواسطة من تندبه من مأمورى الضبط القضائى ولا يجوز للقاضى إعطاء هذا الأمر مباشرة لمأمور الضبط بناء على طلبه .

مادة ٣٣٣ - يجوز للنيابة تكليف أى من مأمورى الضبط القضائى بتنفيذ الأمر الصادر بالتفتيش من القاضى الجزئى ولا يشترط أن يكون هذا التكليف بتنفيذ الأمر مسيئاً .

مادة ٣٣٤ - إذا اقتضى التحقيق تفتيش سفينة حربية موجودة فى ميناء الإسكندرية فيجب إخطار رئيس إدارة البحرية « إدارة نائب الأحكام » قبل البدء فى التفتيش ليندب أحد الضباط للحضور أثناء إجراءاته .

أما إذا كانت السفينة المطلوب تفتيشها فى أى ميناء مصرى آخر فيكون الإخطار لأقدم قائد بحرى فى الميناء أو لقائد السفينة المذكورة ان لم يوجد قيادة بحرية فى الميناء .

مادة ٣٣٥ - يجب على النيابة الرجوع الى المحامى العام للنيابة الكلية أو

رئيسها فى كل حالة يطلب فيها تفتيش مساكن الممولين لضبط دفاتر أو أوراق تتعلق بجريمة من جرائم الضرائب .

مادة ٣٣٦ - إذا إتهم أحد العاملين بالهيئة العامة للسكك الحديدية بالإستيلاء على أشياء من ممتلكات هذه الهيئة أو إختلاسها وكان ذلك فى جهة بها مكتب ضابط قضائى تابع للهيئة وإستلزم التحقيق تفتيش منزل المتهم فيجب على عضو النيابة أن يندب لإجراء هذا التفتيش الضابط القضائى المختص ما لم تقتضى ظروف الدعوى إجراء التفتيش على غير ذلك الوجه كأن تكون الجهة المطلوب التفتيش فيها لا يوجد بها مكتب ضابط قضائى وعندئذ يجوز ندب رجال الشرطة لإجراء ذلك التفتيش .

- التفتيش بمعرفة مأمورى الضبط القضائى :

مادة ٣٣٧ - لا يجوز لمأمور الضبط القضائى تفتيش المتهم من تلقاء نفسه إلا فى أحوال التلبس بالجنايات أو بالجناح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر وبشرط وجود دلائل كافية على إتهامه بالجريمة المتلبس بها .

مادة ٣٣٨ - التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا تخص مرتكبها مما يبيح لمأمور الضبط القضائى الذى شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم دليل على مساهمته فيها وأن يجرى تفتيشه بغير إذن من النيابة .

إجراءات التفتيش :

مادة ٣٣٩ - يقتضى تفتيش المتهم الحد من حرية الشخصية بالقدر اللازم لتنفيذه دون أن يمتد ذلك الى النيل من سلامة الجسم أو غيرها من الحقوق الملازمة لشخصيته فإذا أخفى المتهم الشئ فى موضع العورة منه فلا يجوز المساس

بها . ولكن يجوز فى هذه الحالة الإلتجاء الى الطبيب لإخراج هذا الشئ بوصفه خبيراً يقدم خبرته فى ضبط الدليل بوسيلة لا يستطيع الشخص العادى القيام بها

مادة ٣٤٠ - إذا قام قاضى التحقيق أو عضو النيابة بتفتيش منزل المتهم وجب أن يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينوبه عنه ان أمكن ذلك فإذا تعذرت الأنابة لرفض المتهم أو غيابه وعدم إمكان الإتصال به أمكن إجراء التفتيش بدون حضور أحد .

فإذا حصل التفتيش فى منزل غير المتهم وجب دعوة صاحبه للحضور بنفسه أو بواسطة من ينوبه عنه إن أمكن ذلك ويقصد صاحب المكان فى هذا الصدد حائزه الفعلى .

تسرى ذات الأحكام بالنسبة لمأمور الضبط القضائى الذى يجرى التفتيش بناء على ندب من سلطة التحقيق .

مادة ٣٤١ - إذا قام بتفتيش المكان مأمور الضبط القضائى من تلقاء نفسه فى الحالات التى يجيزها القانون إن التفتيش يجب أن يكون بحضور المتهم أو من ينوبه عنه كلما أمكن ذلك . والا فيجب أن يكون بحضور شاهدين يكونا بقدر الإمكان من أقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران ويشب ذلك فى المحضر .

مادة ٣٤٢ - إذ كان محل التفتيش أنشئ وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنشئ يندبها لذلك مأمور الضبط القضائى ويجوز إجراء التفتيش بمعرفة مأمور الضبط إذا لم يصل الى المواضع الجسمانية للمرأة التى لا يجوز له الإطلاع عليها ومشاهدتها فإذا إلتقط مأمور الضبط الشئ من بين أصابع المتهمه أمسك بيدها وفتحها عنوة لأخذ ما بداخلها كان التفتيش صحيحاً .

مادة ٣٤٣ - إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو

تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبطها ويشترط لذلك أن تظهر الأشياء المضبوطة عرضاً أثناء التفتيش المتعلق بالجريمة موضوع التحقيق ودون سعى يستهدف البحث عنها وألا يكون العثور عليها نتيجة التعسف فى تنفيذ التفتيش بالبحث عن أدلة جريمة أخرى غير التى يدور التحقيق بشأنها .

مادة ٣٤٤ - يجوز إجراء التفتيش فى أى وقت ليلاً ونهاراً إذ أن التشريع المصرى لم يقيد إجراء التفتيش فى أى وقت ليلاً ونهاراً إذ أن التشريع المصرى لم يقيد إجراء التفتيش بوقت معين .

كما يجوز تفتيش المتهم المأذون بتفتيشه فى أى مكان وجد فيه طالما كان ذلك فى دائرة إختصاص مجرى التفتيش ومصدر الإذن .

ادة ٣٤٥ - يجوز تفتيش الشخص برضائه كما يجوز تفتيش المكان برضاء حائزه أو من ينوب عنه ويعتبر الوالد الذى يقيم مع ولده بصفة دائمة حائزاً لمكان الذى يقيمان فيه .

مادة ٣٤٦ - يتبع فى شأن ضبط الأشياء وعرضها على المتهمين وتخزينها ووضع الأختام عليها وفرض الأحرار الخاصة بها وإرسالها للتحليل وغير ذلك من الإجراءات الخاصة بها كذلك فيما يتعلق بمراقبة المحادثات وإجراء التسجيل للأحداث الأحكام الخاصة بالأدلة المادية والمبينة فى المواد من ٦٧١ الى ٧١٣ من هذه التعليمات .

التفتيش لمجرد الشبهة :

مادة ٣٤٧ - يجوز لموظفى الجمارك الذين أضفت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص

ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية إذا قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والأمتعة أو مظنة التهريب فيمن يوجودون داخل تلك المناطق وذلك دون التزام بقيود القبض والتفتيش المنصوص عليها فى قانون الإجراءات الجنائية .

وتقوم الشبهة عن توافر الحالة الذهنية التى يصح معها فى العقل القول بمظنة التهريب .

مادة ٣٤٨ - يجوز لموظفى مصلحة الجمارك وغيرهم من الموظفين الذين يعينهم وزير المالية والإقتصاد ولسائر مأمورى الضبط القضائى فى حالة الإشتباه تفتيش أى معمل أو مصنع أو محل أو مسكن أو غير ذلك لضبط عملية تجرى خفية من العمليات المنصوص عليها فى المادتين ٥ ، ٦ من القرار بقانون رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم تحصيل رسم الإنتاج والإستهلاك على الكحول ولا يشترط لإجراء التفتيش فى هذه الحالات إستصدار إذن من النيابة على إلا يجرى التفتيش إلا بأمر مكتوب من رئيس مكتب الإنتاج المختص ومعاونه مندوب واحد على الأقل من موظفى المحافظة أو قسم أو مركز أو نقطة الشرطة على حسب الأحوال .

وللموظفين المذكورين فى جميع الحالات أخذ العينات اللازمة لإجراء التحليل والمقارنات والمراجعة .

مادة ٣٤٩ - لضباط السجن حق تفتيش أى شخص يشتبه فى حيازته أشياء ممنوعة داخل السجن سوا كان من المسجونين أو العاملين بالسجن أو غيرهم .

التفتيش الوقائى :

مادة ٣٥٠ - التفتش الوقائى هو الذى يهدف الى تجريد المقبوض عليه مما

يحملة من أسلحة أو أدوات أخرى قد يستعين بها على الإفلات من القبض عليه .

مادة ٣٥١ - يجوز لمأمور الضبط القضائي تفتيش الشخص قبل إيداعه السجن تمهيداً لعرضه على سلطة التحقيق بإعتبار ذلك من وسائل التوقي والتحوط من شر من قبض عليه إذا ما سولت له نفسه - التماساً بالفرار - أن يعتدى على غيره بما يكون محرراً له من سلاح أو نحوه .

التفتيش الإدارى :

مادة ٣٥٢ - توجب المادة ٩ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون تفتيش كل مسجون عند دخوله السجن وأن يؤخذ ما يوجد معه من ممنوعات أو نقود أو أشياء ذات قيمة .

مادة ٣٥٣ - التفتيش الذى يجريه حارس السجن له بحثاً عن ماهية الممنوعات التى نما الى علمه أنها وصلت اليه أثناء وجوده بالمحكمة هو إجراء إدارى تحفظى لا ينبغى أن يختلط بالتفتيش القضائى ولا تلزم صفة الضبط القضائى فيمن يقوم بإجرائه ويعتبر ما يسفر عنه من دليل ثمرة إجراء مشروع يمكن الإستشهاد به .

مادة ٣٥٤ - ما يقوم به رجل الإسعاف من البحث فى جيوب الشخص الغائب عن صوابه قبل نقله الى المستشفى لجمع ما فيها وتعرفه وحصره هذا الإجراء لا مخالفة فيه للقانون إذ هو من الواجبات التى تملئها على رجال الإسعاف الظروف التى يؤدون فيها خدماتهم وليس من شأنه أن يكون فيه إعتداء على حرية المريض أو المصاب الذى يقومون بإسعافه فه بذلك لا يعد تفتيشاً بالمعنى الذى قصد الشارع الى إعتباره عملاً من أعمال التحقيق .

مادة ٣٥٥ - يعد من قبيل التفتيش الإدارى تفتيش عمال المصانع عند خروجهم وما يعثر عليه من أدلة الجرائم أثناءه تتوافر به حالة التلبس ويكون مبنياً على عمل مشروع .

- دخول المحلات العامة :

مادة ٣٥٦ - يجوز لرجال السلطة العامة فى دوائر اختصاصهم دخول المحال العامة أو المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح وهو إجراء إدارى لا يتعدى ذلك الى التعرض لحرية الأشخاص أو إستكشاف الأشياء المغلقة غير الظاهرة .

والعبرة فى المحال العامة ليست بالأسماء التى تعطى لها ولكن بحقيقة الواقع من أمرها .

مادة ٣٥٧ - اذا أدرك مأمور الضبط القضائى بحسه عند دخوله المحال المبينة بالمادة السابقة وقبل التعرض للأشياء المغلقة كافة ما فيها مما يجعل أمر حيازتها أو إحرازها جريمة تبيح التفتيش فيكون التفتيش فى هذه الحالة قائماً على حالة التلبس لا على حق إرتياد المحال العامة والإشراف على تنفيذ القوانين واللوائح .

دخول المنازل لغير التفتيش :

مادة ٣٥٨ - لرجال السلطة العامة دخول المنازل فى حالة طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك .

مادة ٣٥٩ - يجوز لمأمور الضبط القضائى دخول المنازل بقصد تعقب شخص صدر أمر بالقبض عليه وتفتيشه من الجهة المختصة لأن الضرورة هى التى إقتضت تعقبه فى المكان الذى وجد به .

٤ - الدفوع المتعلقة بالقبض

أولا - تعريف القبض ومدلوله

مقدمة :

لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الإفتئات على حريات الناس والقبض عليهم بغير وجه حق وقد كفل الدستور هذه الحريات باعتبارها أقدس الحقوق الطبيعية للإنسان بما نص عليه فى المادة ١٤ منه من أن « الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وفقاً لأحكام القانون » وهذا المبدأ الذى نص عليه دستور جمهورية مصر العربية وجد صداه فى قانون الإجراءات الجنائية حيث نص المشرع فى المادة ٤٠ من القانون الأخير على أنه « لا يجوز القبض على أى إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذائه بدنياه أو معنوياً » وفى المادة ٤١ منه على أنه « لا يجوز حبس أى إنسان الا فى السجون المختصة لذلك ولا يجوز لمأمور أى سجن قبول أى إنسان فيه إلا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطة المختصة وألا يقيه بعد المدة المحددة بهذا الأمر » كما نصت المادة ٤٢ منه على أن « لكل من أعضاء النيابة العامة ورؤساء وكلاء المحاكم الابتدائية والإستئنافية زيارة السجون العامة والمركزية الموجودة فى دائر إختصاصها والتأكد من عدم وجد محبوس بصفه غير قانونية ولهم أن يطلعوا على دفاتر السجن وعلى أوامر القبض

والحبس وأن يأخذوا صوراً منها وأن يتصلوا بأى محبوس ويسمعوا منه أى شكوى يريد أن يديها على المعلومات التى يطلبونها » كما نص فى المادة ٤٣ منه على أن « لكل مسجون الحق فى أن يقدم فى أى وقت لمأمور السجن شكوى كتابية أو شفوية ويطلب منه تبليغها للنياحة العامة وعلى المأمور قبولها وتبليغها فى الحال بعد إثباتها فى سجل يعد لذلك فى السجن - لكل من علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية أو فى محل غير مخصص للحبس أن يخطر أحد أعضاء النيابة العامة - وعليه بمجرد علمه أن ينتقل فوراً الى المحل الموجود به المحبوس وأن يقوم بإجراء التحقيق وأن يأمر بالإفراج عن المحبوس بصفة غير قانونية وعليه أن يحرر محضراً بذلك .

تعريف القبض ومدلوله :

القبض إجراء من إجراءات التحقيق يراد به حرمان الشخص من حرية التجول ولو لفترة يسيرة ووضع تحت تصرف سلطة الاستدلالات والتحقيقات حتى يتضح مدى لزوم حبسه احتياطياً أو الإفراج عنه ^(١) كما قيل فى تعريف القبض والإحضار أنه تكليف المتهم بالحضور أمام المحقق تكليفاً ينطوى على القهر والإجبار أو - فى تعبير آخر - أمر صادر عن المحقق وموجه الى رجال السلطة العامة بأن يحضروا أمامه شخصياً ولو بالقوة الجبرية ويعنى ذلك أن تنفيذ هذا الأمر غير متروك لمشئمة المتهم وإنما يرغم عليه . ويتضمن هذا الأمر القبض على المتهم ولكنه لا يتضمن أمراً بحبسه والقبض سلب للحرية قصير المدة إذ لا يجوز أن يزيد عن أربعاً وعشرين ساعة ^(٢) وعلى ذلك فإن كل تعطيل لحرية إنسان فى

(١) المادة ٣٦٠ من التعليمات العامة للنيابات ، الكتاب الأول ، التعليمات القضائية . طبعة ١٩٨٠

ص ٨٩ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى فى شرح قانون الإجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٨٨ ص ٦٩٦ .

الحركة يمتد وقتاً ما جبراً عنه إنما هو قبض على هذا الإنسان بكل معنى هذه الكلمة (٣) .

رأى هذا المعنى أيضاً ذهبت محكمة النقض فى تعريف القبض حيث قضت فى أحد أحكامها بأن القبض هو إمساك المقبوض عليه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة (٤) وفى حكم آخر قضت بأن القبض على الإنسان إنما يعنى تقييد حريته والتعرض له بإمساكه وحجزه ولو لفترة يسيرة تمهيداً لإتخاذ بعض الإجراءات ضده (٥) .

- الأمر من النيابة بالحضور غير الأمر بالقبض عليه :

الأمر بحضور المتهم هو إجراء يكلف المحقق المتهم بمقتضاه بالحضور فى المكان والزمان المحدد بالأمر وقد نصت المادة ٢٧/٢ من قانون الإجراءات الجنائية على وجوب إشتماله على تكليف المتهم بالحضور فى ميعاد معين والغرض من هذا الأمر هو بطبيعة الحالة حضور المتهم لسؤاله عما هو منسوب إليه أو لإستجوابه أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود وهو جائز للمحقق - سواء أكان قاضياً للتحقيق أو النيابة العامة - فى جميع الجرائم سواء أكانت جنائية أو جنحة أو مخالفة . ولا يجوز تنفيذ أمر الحضور كرهاً فللمتهم أن يستجيب لهذا الأمر وله أن يرفض تنفيذه دون أن يكون لمن ينفذ الأمر من رجال السلطة صلاحية إجبار المتهم على الإستجابة للدعوى غاية الأمر أنه يجوز للمحقق أن

(٣) الدكتور رمسيس بهنام فى الإجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٨٤ ، ص ٤٨٠ .

(٤) نقض ٢٧ / ٤ / ١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٠٥ ص ٤٨٢ .

(٥) نقض ١٦ / ٥ / ١٩٦٦ أحكام النقض س ١٧ ص ٦١٣ .

يجبر المتهم على الحضور كرهاً عنه إذا لم يمثل لأمر الحضور وذلك بإصدار أمر جديد بالقبض عليه وإحضاره أو بالأدق بضبطه وإحضاره^(٦) وفي ذلك جاء بنص المادة ٣٧٠ من التعليمات العامة للنيابة على أن الأمر الصادر من النيابة بحضور المتهم يشتمل على تكليفه بالحضور في ميعاد معين ولا يخول إستعمال القوة مع المتهم لإلزامه بالحضور ويجوز للنيابة إذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول أن تصدر أمراً بالقبض عليه وإحضاره ولو كانت الواقعة مما لا يجوز فيها حبس المتهم احتياطياً .

- هل الأمر بضبط وإحضار المتهم يعتبر في حقيقته أمراً بالقبض عليه ؟ :

قبل تعديل المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٩ الصادر في ١٩٧٢/٩/٢٨ ذهبت محكمة النقض الى أن طبيعة الأمر بالضبط والإحضار هو في حقيقته أمر بالقبض وفي ذلك قضى بأنه متى صدر الأمر بضبط المتهم وإحضاره من سلطة تملك إصداره وحصل صحيحاً موافقاً للقانون فإن تفتيشه قبل إيداعه سجن نقطة البوليس تمهيداً لتقديمه الى سلطة التحقيق يكون صحيحاً أيضاً لأن الأمر بالضبط والإحضار هو في حقيقته أمر بالقبض ولا يفترق عنه إلا في مدة الحجز فحسب وفي سائر الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه مهما كان سبب القبض أو الغرض منه كما هو مقتضى المادة ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية^(٧) وفي حكم آخر قضت بأن المادة ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية تجيز لمأمور الضبط القضائي في سائر الأحوال

(٦) الدكتور محمد زكى أبو عامر في الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ص ٦٤٨ .

(٧) الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/١١/٢٧ .

التي يجوز فيها القبض على المتهم أن يفتشه مهما كان سبب القبض أو الغرض منه فإذا كان إذن النيابة العامة بتفتيش محل المتهم قد تضمن الأمر بضبطه وكان الإذن بالضبط هو في حقيقته أمراً بالقبض ولا يفترق عنه إلا في مدة الحجز فحسب فإن تفتيش شخص المتهم يكون صحيحاً في القانون ^(٨) غير أن هذا الاتجاه لمحكمة النقض يصبح محل نظر بعد تعديل المادة ٣٤ بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ إذ أنه لم يعد ثمة محل لأن يتحول أمر الضبط والإحضار إلى قبض بعد أن امتنع القبض في غير أحوال التلبس طبقاً لما جرى من تعديل للمادة ٣٤ ذلك أن أمر الضبط والإحضار إنما يصدر في شأن متهم غائب وإنتهت حالة التلبس قبل حضوره أي أن الإجراءات التي تجرى في ظل قيام حالة التلبس تكون قد إنتهت دون القبض عليه . ويكون صدور الأمر بضبطه وإحضاره ختاماً للإجراءات التي تمت في ظل قيام تلك الحالة ذلك في حين أنه لو حضر قبل إنتهاء تلك الإجراءات لقامت لمأمور الضبط في شأنه سلطة القبض بمقتضى المادة ٣٤ ولا تكون ثمة حاجة إلى إصدار أمر الضبط والإحضار ومن ثم فإنه وبعد تعديل المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية فإن إنتهاء حالة التلبس أصبح يمنع من تحول الأمر بالضبط والإحضار إلى قبض قانوني - إلى أن يعرض المتهم على النيابة فتقرر القبض عليه أن رأت لذلك محلاً بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٣٦ ^(٩) .

- وبالفعل فقد عدلت محكمة النقض عن هذا الاتجاه وقررت بأن المادة ٣٤ إجراءات بعد تعديلها لا تجيز القبض على المتهم إلا في أحوال التلبس حيث قضت بأن من المقرر أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الإفتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق كما أنه من المقرر

(٨) نقض ١٩٦٧/١٢/١١ أحكام النقض س ١٨ ص ١٢٤٢ .

(٩) الدكتور حسن علام في قانون الإجراءات الجنائية ، المجلد الأول ، طبعة ١٩٨٢ ص ١٢٨ .

أيضاً أن التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها وأن تلقى مأمور الضبط القضائي نبأ الجريمة عن الغير لا يكفي لقيام حالة التلبس ما دام هو لم يشهد أثراً من آثارها ينبىء بذاته عن وقوعها وكان مؤدى الواقعة التى أوردتها الحكم ليس فيه ما يدل على أن الطاعة شوهدت فى حالة من حالات التلبس المبينة بطريق الحصر بالمادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية ولا يصح الاستناد فى القول بإنها كانت وقت القبض عليها فى حالة تلبس بالجريمة الى أنها من المعروفات لدى الشرطة بالإعتياد على ممارسة الدعارة والى ما قرره حائز الشقة التى ضبطت فيها ذلك أن مجرد دخولها إحدى الشقق وإخبار حائزها بمأمور الضبط القضائي أنها قدمت اليه لممارسة الدعارة وأنها إعتادت لذلك كل هذا لا ينبىء بذاته عن إدراك مأمور الضبط بطريقة يقينية إرتكاب هذه الجريمة ومن ثم فإن ما وقع على الطاعة هو قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند له فى القانون ذلك بأن المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٢ لا تجيز لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم إلا فى أحوال التلبس بالجريمة وبالشروط المنصوص عليها فيها (١٠) .

(١٠) الطعن رقم ١٢٠٧ سنة ٥٤ ق جلسة ٨ أكتوبر سنة ١٩٨٤ .

ثانيا - المبادئ العامة

فى أوامر القبض

البيانات اللازم توافرها فى أمر القبض :

تنص المادة ١٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه « يجب أن يشتمل كل أمر على إسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل إقامته والتهمة المنسوبة اليه وتاريخ الأمر وإمضاء القاضى والختم الرسمى .

ويشتمل أمر القبض والإحضار تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم وإحضاره أمام القاضى إذا رفض الحضور طوعاً فى الحال .

ويشتمل أمر الحبس تكليف مأمور السجن بقبول المتهم ووضعه فى السجن مع بيان مادة القانون المطبقة على الواقعة .

وتنص المادة ٣٧٧ من التعليمات العامة للنيابات القسم القضائى طبعة ١٩٨٠ على أن يتبع فى تحرى أوامر القبض وإرسالها الى الجهات المختصة بتنفيذها وكذلك فى إثبات بياناتها القواعد المقررة فى المادة ١١٤ من التعليمات الكتابية والمالية الصادرة عام ١٩٧٩ .

وتنص المادة ١١٤ الأخيرة سالفه الذكر على أنه « إذا أصدرت النيابة أمراً بالقبض على متهم حاضراً أثناء التحقيق أو أمرت بحبسه إحتياطياً فعلى كاتب التحقيق أن يقوم فوراً بتحرير أمر القبض أو الحبس الإحتياطى من أصل وصورتين

على النموذج المعد لذلك وباستيفاء كافة البيانات به خاصة وصف التهمة والمواد القانونية المطبقة واسم المتهم بالكامل ومحل إقامته وعمره وصناعته وتاريخ الأم الصادر بالحبس ويضع بصمة خاتم شعار الجمهورية الخاص بالنيابة عليه - ثم يقوم بعرض النموذج على عضو النيابة للتوقيع عليه وصورتيه . ثم يرسل الأمر وصورة منه فوراً الى الجهة المختصة بتنفيذه ويحتفظ بالصورة الثانية بملف القضية ويتابع إعادة أصل النموذج للنيابة من السجن بعد التوقيع عليه بإستلام الصورة وإرفاقه بالقضية الخاصة وتعليقه على ملفها بعد مراجعته على الصورة المحتفظ بها في الملف .

ويراعى إثبات بيانات القبض والحبس على ملف القضية وبالجدول كما سبقت الإشارة إليه بالمادة ٨٠ من هذه التعليمات - وتجديد حبسه في المواعيد المقررة .

ومفاد ذلك أن أمر القبض - أي كانت الجهة التي أصدرته - ينبغي أن يكون مكتوباً ومشتماً على البيانات الأنفة الذكر وإلا كان باطلاً لانعدام شرائطه الشكلية . وبالرغم من ذلك فقد ذهبت محكمة النقض الى أن القانون لا يستلزم أن يكون التكليف بالقبض مكتوباً (نقض ١٩٥٠/١٢/٢٠ قواعد للنقض جـ ٢ رقم ٣ ص ٩٢٧ وأيضاً الطعن رقم ١٢١٣ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٠) إلا أن هذا القضاء مردود عليه بأن أمر القبض ينبغي - كأمر التفتيش سواء بسواء - أن يكون مكتوباً وموقعاً عليه ممن أصدره ومؤرخاً ومبيناً فيه بيانا كافياً إسم المتهم وعنوانه حتى يكون حجة شاهده على صحة صدوره وعلى أن المتهم الذي جرى القبض عليه هو الذي كان دون غيره مقصوداً بهذا الأمر وإذا كان قد قضى جملة مرات بأن الأمر الشفوي بالتفتيش يكون باطلاً معدوم الأثر ولو أقر بصدوره من أصدره فلماذا يكون الحال غير ذلك بالنسبة لأمر القبض مع تماثل النصوص واتحاد الحكمة في الحالين ؟

مع أن تدوين جميع إجراءات التحقيق الابتدائي قاعدة أصلية عامة على جميع هذه الإجراءات (١) .

ويلاحظ أن أمر القبض والإحضار المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة ١٢٧ أ . ج سالفه الذكر والصادر من سلطة التحقيق (قاضى التحقيق - أو النيابة العامة) إنما هو فى حقيقته وسيلة إكراه مخولة لرجل السلطة العامة وليس إجراء من إجراءات التحقيق يمكن ندب مأمور الضبط القضائي لإجرائه وعلى ذلك فإنه إذا قام بتنفيذه من له صفة الضبط القضائي من رجال السلطة العامة فإن هذا القبض إنما يكون قد تم بمقتضى كونه من هؤلاء وليس بمقتضى سلطة خاصة له بإعتباره من مأمورى الضبط القضائي ومن ثم لا تتحرك بمقتضى هذا القبض سلطة التفتيش المنصوص عليها فى المادة ٤٦ بخاصة أن تلك المادة قد وردت فى شأن سلطة مأمورى الضبط القضائي فى جمع الاستدلالات فى حين أن القبض هنا يتم فى إطار إجراءات التحقيق التى بدأها قاض التحقيق ومن ثم فإنه ترفع عن غيره بيدها كل سلطة فى إتخاذ إجراءات خاصة بالتحقيق طبقاً للمادة ٦٩ أ . ج ولا يكون لمأمور الضبط القضائي من سلطة مع المتهم إلا ما تخوله له حالة التلبس أن وجدت كل ذلك ما لم يندب المحقق مأموراً معيناً من مأمورى الضبط القضائي لتفتيش المتهم عند القبض عليه (٢) .

- إعلان أوامر القبض :

تنص المادة ١٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية على ان « تعلن الأوامر الى المتهم بمعرفة أحد المحضرين أو أحد رجال السلطة العامة وتسلم له صورة منه » وفى العادة فإن إعلان المتهم بأمر القبض يكون مع التنفيذ عليه بمعرفة أحد رجال السلطة العامة . والمقصود برجال السلطة العامة هم مأمورى الضبط القضائي

(١) الدكتور رؤف عبي فى المشكلات العملية فى الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٠ .

(٢) الدكتور حسن علام المرجع السابق ص ٢٦٧ .

وغيرهم ممن لا يحملون هذه الصفة مثل مادون درجة مساعد الشرطة والمخبرين السريين .

أوامر القبض التي تصدر من سلطة التحقيق تكون نافذة في داخل حدود مصر :

عملاً بنص المادة ١٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية فإن الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق تكون نافذة في جميع الأراضي المصرية ويسرى ذلك أيضاً على أوامر القبض التي تصدرها النيابة العامة . وتنفيذاً لذلك فإنه وعملاً بنص المادة ١٣٢ أ . ج إذا قبض على المتهم خارج دائرة النيابة التي يجرى التحقيق فيها يرسل الى النيابة التي قبض عليه فيها وعلى هذه النيابة أن تتحقق من شخصيته وتحيطه علماً بالواقعة المسندة اليه وتدوين أقواله في شأنها وتثبت ذلك كله في محضر يرسل مع المتهم الى النيابة التي يجرى فيها التحقيق . وإذا إعترض المتهم على نقله أو كانت حالته الصحية لا تسمح بالنقل تخطر سلطة التحقيق بذلك عليها أن تصدر أمرها فوراً بما يتبع وذلك عملاً بنص المادة ١٣٣ أ . ج .

مدة القبض :

عندما يتم القبض بمعرفة إحدى سلطات التحقيق بالمعنى الضيق ينبغي أيضاً إستجواب المتهم المقبوض عليه فوراً وإذا تعذر ذلك يودع في السجن الى حين إستجوابه ويجب ألا تزيد مدة إيداعه على أربع وعشرين ساعة فإذا مضت وجب على مأمور السجن تسليمه الى النيابة العامة (م ١٣١) وعليها أن تستجبه وبعد ذلك تخلي سبيله أو تأمر بحبسه إحتياطياً في الأحوال التي يجوز فيها ذلك . ومن ثم لا يمكن أن تزيد المدة التي قد يظلها المتهم مقبوضاً عليه بغير أمر حبس إحتياطى وقبل إستجوابه - على أربع وعشرين ساعة إذا كان القبض بمعرفة

سلطة التحقيق (م ١٣١) وثمانى وأربعين ساعة إذا كان بمعرفة سلطة الاستدلال أربع وعشرين ساعة منها لإرساله الى النيابة ثم أربع وعشرين ساعة أخرى لإستجوابه بمعرفة سلطة التحقيق المختصة « م ٣٦ » (٣) .

ويلاحظ أنه عملاً بنص المادة ٢/١٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية فإنه لا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم يعتمدها قاضى التحقيق لمدة أخرى ويسرى ذلك أيضاً على أوامر القبض أيا كان مصدرها فإنه بعد مضي ستة أشهر دون تنفيذ فإنها لا تكون نافذة بعد ذلك إلا اذا اعتمدها مصدرها .

ضمانات المقبوض عليه :

إتساقاً مع نصوص الدستور التى وضعت المبادئ العامة الكفيلة بحفظ حقوق الإنسان وكرامته وضع المشرع فى قانون الإجراءات الجنائية بعض النصوص التى تحفظ على المقبوض عليه إنسانيته وكرامته وهذه النصوص هى :

١ - لا يجوز القبض على أى إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذائه بدنياً أو معنوياً (م ٤٠) ..

٢ - لا يجوز حبس أى إنسان إلا فى السجون المخصصة لذلك ولا يجوز لمأمور أى سجن قبول أى إنسان فيه إلا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطة المختصة وألا يقيه بعد المدة المحددة بهذا الأمر (٤١) .

٣ - لكل من أعضاء النيابة العامة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والإستئنافية زيارة السجون العامة والمركزية الموجودة فى دوائر اختصاصها والتأكد

(٣) الدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٤ .

من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية ولهم أن يطلعوا على دفاتر السجن وعلى أوامر القبض والحبس وأن يأخذوا صوراً منها وأن يتصلوا بأي محبوس ويسمعوا منه أى شكوى يريد أن يبيدها لهم وعلى مدير وموظفى السجن أن يقدموا لهم كل مساعدة لحصولهم على المعلومات التى يطلبونها (م ٤٢) .

٤ - لكل مسجون الحق فى أن يقدم فى أى وقت لمأمور السجن شكوى كتابية أو شفوية ويطلب منه تبليغها للنياحة العامة وعلى المأمور قبولها وتبليغها فى الحال بعد إثباتها فى سجل يعد لذلك فى السجن .

ولكل من علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية أو فى محل غير مخصص للحبس أن يخطر أحد أعضاء النيابة العامة - وعليه بمجرد علمه أن ينتقل فوراً الى المحل الموجود به المحبوس وأن يقوم بإجراء التحقيق وأن يأمر بالإفراج عن المحبوس بصفة غير قانونية وعليه أن يحرر محضراً بذلك (م ٤٣) .

٥ - يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يحبس إحتياطياً بأسباب القبض عليه أو حبسه ويكون له حق الإتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والإستعانة بمحام ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة اليه (م ١٣٩ / ١) .

تنفيذ أمر الضبط - وهل يجوز تتبع المتهم لضبطه فى أى مكان؟:

المستقر عليه هو أنه إذا صدر أمر بالقبض على شخص كان لمأمور الضبط القضائى المندوب لإجرائه أن ينفذه أينما وجده ما دام المكان الذى جرى فيه القبض واقعاً فى إختصاص من أصدر الأمر ومن نفذه وعلى ذلك فإنه يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يتبع المتهم المأمور بضبطه والقبض عليه الى أى مكان يحاول الهرب فيه حتى ولو كان أحد مساكن الغير لضبطه فيه . على أن يكون دخول منزل الغير محدداً بالضرورة بالهدف منه وهى تعقب المتهم وضبطه .

دون أن يجاوز ذلك الى أى إجراء آخر فى ذلك المسكن . وذلك تأسيساً على حالة الضرورة التى تجيز تعقب المتهم لضبطه حتى لو دخل مسكنه وبالتالى تجيز تعقبه أيضاً حتى لو دخل أى مكان مسكون يشترط فى الأصل لدخوله إذن مسبق من الجهة المختصة . وكل ما يشترط لذلك هو أن يكون ذلك المكان الذى جرى فيه الضبط واقعاً فى إختصاص من أصدر الأمر ومن نفذه . ويستثنى من ذلك حالة ما إذا اقتضت ظروف تعقب المتهم ومقتضياته متابعته خارج دائرة الإختصاص المكانى لمأمور الضبط القضائى فإنه فى هذه الحالة أيضاً يصح الإجراء وعلى مأمور الضبط بيان حالة الضرورة أو الظروف الإضطرارية التى ألجأته الى ذلك ويخضع تقدير موجبات ذلك لتقدير محكمة الموضوع فلها أن تجيز الإجراء إذا ما إقتنعت بجدية تلك الأسباب أو تبطله إذا تبين لها تخلف حالة الضرورة أو عدم وجود ظروف إضطرارية كانت توجب على مأمور الضبط إتخاذ ذلك الإجراء وأنه كان فى مكنته متسع لإتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة .

من أحكام محكمة النقض :

١ - الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق يضير العدالة - الحرية الشخصية حق طبيعي عدم جواز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته في غير حالة التلبس إلا بإذن القاضي المختص أو النيابة العامة المادة ٤١ من الدستور .

(الطعن رقم ٣٠٥٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٠) .

٢ - الإستدعاء الذى يقوم به مأمور الضبط القضائى أبان جمع الإستدلالات ولا يتضمن تعرضاً مادياً ليس قبضاً .

(الطعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٨/٩/٢٠) .

٣ - من المقرر أن حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائى من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو بمشاهدته أثراً من آثارها ينبىء بنفسه عن وقوعها أو بإدراكها بحاسة من حواسه .

(الطعن رقم ٢٩١٣ لسنة ٥٤ جلسة ١٩٨٥/٤/٣) .

٤ - تقدير توافر حالة التلبس أو عدم توافرها هو من الأمور الموضوعية البحتة التى توكل بداءة لرجل الضبط القضائى على أن يكون تقديره خاضعاً لرقابة سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وفق الوقائع المعروضة عليها بغير معقب ما دامت النتيجة التى إنتهت إليها تتفق منطقياً مع المقدمات والوقائع التى أثبتتها فى حكمها كما أن التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها .

(الطعن رقم ١٠١١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦) .

٥ - القبض على الشخص هو إمساكه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حريته فى التجول كما يريد دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة زمنية معينة .

(نقض ١٩٦٩/٦/٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٧١ ص ٨٥٣) .

٦ - ان المادة ٣٤ إجراءات جنائية قد أجازت لرجل الضبط القضائى القبض على المتهم فى أحوال التلبس بالجنح بصفة عامة إذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر والعبرة فى تقدير العقوبة بما يرد به النص عليها فى القانون لا بما ينطق به القاضى فى الحكم .

(نقض ١٩٧٥/٦/٨ أحكام النقض س ٢٦ ص ٥٠٠) .

٧ - قيام حالة التلبس بالجريمة مما يبيح لرجال الضبط القضائى الذين شاهدوا وقوعها أن يقبضوا بغير أمر من النيابة على كل من يقوم لديهم الدليل على مساهمته فيها وأن يفتشوه سواء أكان فاعلاً أصلياً أم شريكاً .

(نقض ١٩٥٥/١٢/٥ أحكام النقض س ٦ ص ١٤١٢) .

٨ - أن المادة ٣٤ أ ج بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ تخول لمسأور الضبط القضائى فى الجنائيات والجنح التى يعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر إذا كانت الجريمة فى حالة تلبس أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على إتهامه .

(نقض ١٩٨٤/٢/٢٩ أحكام النقض س ٣٥ ص ٢٢٢) .

٩ - إذا كان ما أثبتته الحكم يدل على أن المتهم كان فى حالة تلبس تبرر القبض عليه وتفتيشه قانوناً فلا يجديه النعى بأن إسمه لم يكن وارداً فى الأمر الصادر من النيابة بالتفتيش .

(نقض ١٩٥٥/٣/٢٨ أحكام النقض س ٦ ص ٧٠٤) .

١٠ - ان المادتين ٣٤ ، ٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلتين بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ قد أجازتا لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة شهور أن يقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على إتهامه فإذا لم يكن حاضراً جاز لمأمور الضبط القضائي إصدار أمر بضبطه وإحضاره كما خولته المادة ٤٦ من القانون ذاته تفتيش المتهم في الحالات التي يجوز فيها القبض عليه قانوناً .

(نقض ١٩٨٧/١/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ص ٨٣) .

١١ - القبض المباح قانوناً - للأفراد - هو الذي يكون الغرض منه إبلاغ الأمر لرجال البوليس وتسليم من ارتكب الجريمة لأحد رجال الضبطية القضائية .

(نقض ١٩٥١/١٠/١٥ أحكام النقض س ٣ ص ٤٥) .

١٢ - تبيح حالة التلبس لغير رجال الضبط القضائي التحفظ على المتهم وإقتياده الى مأمور الضبط القضائي المختص .

(نقض ١٩٦٥/٥/١٩ أحكام محكمة النقض س ٢٠ ص ٧٢٢) .

١٣ - القبض على الإنسان إنما يعنى تقييد حريته والتعرض له بإمساكه وحجزه ولو لفترة يسيرة تمهيداً لإتخاذ بعض الإجراءات ضده وتفتيش الشخص يعنى البحث والتنقيب بجسمه وملابسه بقصد العثور على الشيء المراد ضبطه وقد حظر القانون القبض على أى إنسان أو تفتيشه إلا بترخيص منه أو باذن من سلطة التحقيق المختصة فلا يجوز للشرطى - وهو ليس من مأمورى الضبط القضائي - أن يباشر أى من هذين الإجراءين وكل ما خوله القانون أياه باعتباره من رجال السلطة العامة أن يحضر الجاني في الجرائم المتلبس بها بالتطبيق لأحكام المادتين ٣٧ ، ٣٨ إجراءات جنائية ويسلمه الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائي ، وليس له أن يجرى قبضاً أو تفتيشاً .

(نقض ١٩٦٦/٥/١٦ أحكام النقض س ١٧ ص ٦١٣) .

١٤ - مقتضى المادة ١٣٨ إجراءات جنائية أن يتحفظ رجل السلطة العامة على جسم الجريمة الذى شاهده مع المتهم فى حالة التلبس كى يسلمه بدوره الى مأمور الضبط القضائى بشرط أن يكون هذا الجسم قد كشفت عنه حالة التلبس التى شاهدها لا أن يكون قد سعى الى خلق الحالة المذكورة والقول بغير ذلك يعرض أدلة الدعوى للضياع وهو ما يتجافى ومراد الشارع .

(نقض ١٩٥٩/٢/٢٣ أحكام النقض س ١٠ ص ٢٣٠) .

١٥ - الطلب الموجه الى الشرطة من النيابة العامة للبحث والتحرى عن الجانى - غير المعروف - وضبطه لا يعد فى صحيح القانون أمراً بالقبض ذلك بأن نص المادة ١٢٧ إجراءات جنائية جاء صريحاً فى وجوب تحديد شخص المتهم الذى صدر أمر بالقبض عليه وإحضاره ممن يملكه قانوناً .

(نقض ١٩٧٨/١٢/٣١ أحكام النقض س ٢٩ ص ٩٩٣) .

١٦ - أن الطلب الموجه الى المركز من وكيل النيابة لسؤال المتهم وعمل فيش وتشبيه له لا يعتبر أمراً بالقبض ولا بالاحضار ولا يصح الاستناد اليه فى تبرير صحة القبض والتفتيش لمخالفة ذلك لنص المادة ٤٠ إجراءات جنائية .

(نقض ١٩٥٤/١٢/١٣ أحكام النقض س ٦ ص ٢٩٢) .

١ - المتهم فى حكم المادة ١/١٢٦ إجراءات جنائية هو كل من وجه اليه الاتهام بإرتكاب جريمة معينة ولو كان ذلك أثناء قيام مأمور الضبط القضائى بمهمة البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق والدعوى وعلى مقتضى المادتين ٢١ و ٢٩ إجراءات جنائية ما دامت قد قامت

حوله شبهة أن له ضلعاً في ارتكاب الجريمة التي يقوم أولئك المأمورون بجمع الاستدلالات فيها .

(نقض ١٩٦٦/١١/٢٨ أحكام النقض س ١٧ ص ١١٦١) .

١٨ - لما كانت المادة ١/٤١ من الدستور قد نصت على أن « الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد ومنعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون » وكان مؤدى هذا النص أن أى قيد يرد على الحرية الشخصية بوصفها حقاً طبيعياً من حقوق الإنسان لا يجوز إجراؤه إلا في حالة من حالات التلبس كما هو معروف قانوناً أو بإذن من السلطة المختصة وكانت المادتان ٥٤ ، ٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلتين بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ قد أجازتا لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح المعقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على إتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة رجال السلطة العامة بالقوة والعنف . جاز لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة وأن يطلب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض عليه . ولما كان الثابت من الأوراق أن الضابط قد قبض على المتهم وأصطحبه الى قسم الشرطة أثر إجراء تحرياته التي دلت على أنه هو مرتكب السرقة دون أن تتوافر في حقه حالة من حالات التلبس كما هو معروف بها قانوناً ودون أن يصدر أمر من السلطة المختصة بالقبض عليه فإن القبض عليه يكون باطلاً لما كان ذلك وكان المتهم قد اعترف بالسرقة وأرشد عن المسروقات التي تم ضبطها أثر القبض الباطل الذي وقع عليه

وكان مؤدى بطلان القبض بطلان كل ما ترتب عليه من آثار تطبيقاً لقاعدة كل ما يترتب على الباطل فهو باطل فإن إقرار المتهم وإرشاده عن المسروقات وضبطها وسؤال من ضبطت لديهم وقد تمت أثر القبض الباطل وكانت مترتبة عليه - تكون قد وقعت باطلة أيضاً ولا يصح التعويل على الدليل المستمد منها لما كان ذلك وكانت الأوراق خلواً من أى دليل آخر يمكن التعويل عليه فى إدانة المتهم وكانت التحريات لا تصلح وحدها لأن تكون دليلاً على ثبوت التهمة فإن الحكم المستأنف القاضى بالإدانة والتعويض المؤقت يكون على غير أساس متعينا إلغاؤه والحكم ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية .

(الطعن رقم ٧٧١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/١٠/١٢) .

١٩ - لما كان من المقرر أنه لا يضير العدالة إفلات مجرد من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بغير وجه حق وكان الدستور قد كفل هذه الحريات باعتبارها أقدس الحقوق الطبيعية للإنسان بما قضى عليه فى المادة ٤١ منه أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد ومنعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وفقاً لأحكام القانون وكان من المقرر أن ما تجزئه سلطات الجمارك من معاينة البضائع وأمتعة المسافرين هو نوع من التفتيش الإدارى الذى يخرج عن نطاق التفتيش بمعناه الصحيح الذى عناه الشارع فى المادة ٤١ سالفه البيان وكان قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد قصر حق إجرا هذا النوع الخاص من التفتيش على موظفى الجمارك فإن مفاد ذلك أن يبقى سائر مأمورى الضبط القضائى فيما يجرونه من قبض وتفتيش داخل الدائرة الجمركية خاضعين للأحكام العامة المقررة فى هذا الشأن فى الدستور وقانون الإجراءات الجنائية

وكانت المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ لا تجيز لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم وتفتيشه بغير أمر قضائي أعمالاً للمادة ٤٦ من القانون ذاته إلا في أحوال التلبس وبالشروط المنصوص عليها فيها وإذا كان الحكم المطعون فيه - فيما قضى به من بطلان القبض على المطعون ضده وتفتيشه - قد التزم هذا النظر إستناداً الى عدم توافر حالة التلبس على النحو سالف البيان فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح وأصاب محجة الصواب بما يضحى منعى الطاعة في هذا الشأن غير سديد .

(الطعن رقم ١١٢٢٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١١/٣/١٩٩٠) .

ثالثاً - الدفوع

المتعلقة بالقبض

١ - الدفع بطلان القبض من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع :

من المقرر أن الدفع ببطلان القبض والتفتيش إنما هو من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع التي لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع به أمام محكمة الموضوع أو كانت مدونات الحكم تحمل مقوماته نظراً لأنه يقتضى تحقيقاً تنأى عنه وظيفة هذه المحكمة - محكمة النقض - ولما كان الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن أياً من الطاعن أو المدافع عنه لم يدفع ببطلان القبض والتفتيش وكانت مدونات الحكم قد خلت مما يرشح لقيام ذلك البطلان فإنه لا يقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٢٥٦٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٣) .

٢ - الدفع بطلان الضبط لعدم الاختصاص :

لما كانت المادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٣ قد منحت الضباط العاملين بمصلحة الأمن وفي شعب البحث الجنائي بمديريات الأمن سلطة الضبط بصفة عامة وشاملة مما مؤداه أن يكون في متناول اختصاصهم ضبط جميع الجرائم ما دام أن قانون الإجراءات الجنائية حينما أضفى عليهم صفة الضبط القضائي لم يرد أن يقيدوا لديهم بأي قيد أو يحدد من ولايتهم فيجعلها قاصرة على نوع معين من الجرائم لإعتبارات

قدرها تحقيقاً للمصلحة العامة وتلك الولاية بحسب الأصل إنما تتبسط على جميع أنواع الجرائم حتى ما كان منها قد أفردت له مكاتب خاصة - أو جهات معينة - لما هو مقرر من إضفاء صفة الضبط القضائي على موظف ما في صدد جرائم معينة لا يعنى مطلقاً سلب تلك الصفة في شأن هذه الجرائم عينها من مأموري الضبط ذوى الإختصاص العام ومن ثم فإن دفع الطاعن بعدم إختصاص محرر الضبط بضبط الواقعة لا يعدو أن يكون دفاعاً قانونياً ظاهر البطلان وبعيداً عن محجة الصواب ولا يعيب الحكم المطعون فيه التفاته عنه .

(الطعن رقم ١٧٤٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٢١) .

٣ - الدفع بحصول الضبط قبل صدور الإذن وفي غير المكان الذى حددده الضابط :

لما كان الدفع يحول الضبط قبل صدور الإذن بالقبض والتفتيش وفي غير المكان الذى حددده الضابط إنما هو دفاع موضوعى يكفى للرد عليه إطمئنان المحكمة الى قوع الضبط بناء على الإذن الصادر به وفي الحدود المرسومة فى هذا الإذن وكان الحكم المطعون فيه قد أفصح عن إطمأنانه الى صحة ما نقله عن شاهد الإثبات من أنه - بناء على الإذن الصادر له من النيابة العامة - كمن عند مجاز السكك الحديدية التى دلت تحرياته على قدوم الطاعن اليه وإذ شاهده يغادر إحدى السيارات فى ذلك المكان فقد أسرع بالقبض عليه وتفتيشه فعثر على المخدر المضبوط بداخل سلة كان يحملها فى يده . وأنتهى الحكم بناء على ذلك الى إطراح ما طلبه الدفاع من سؤال قائد السيارة التى كان يستقلها الطاعن وما ارتبط به من طلب الإستعلام من نقط المرور وختم دفتري أحوال الشرطة وكانت هذه الطلبات فى جملتها لا تتجه مباشرة الى نفي الفعل المكون للجريمة ولا الى إثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشاهد بل الى مجرد إثارة الشبهة فى

الدليل الذى إطمأنت اليه المحكمة فلا عليها أن هى التفتت عن إجابتها ومن ثم فإن كافة ما ينعاه الطاعن بشأن وقت الضبط ومكانه وبشأن عدم الإستجابة الى ما أبداه من طبات متعلقة بهما لا يكون له محل .

الطعن رقم ١٤٢٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٠/٢٥ .

٤ - دفع بطلان القبض :

لما كان الأصل المقر بمقتضى المادة ٤٠ من قانون الإجراءات الجنائية أنه لا يجوز القبض على أى إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً وكانت المادة ١٢٦ من القانون المذكور - والتي يسرى حكمها بالنسبة لما تباشره النيابة العامة من تحقيق - تجيز لسلطة التحقيق فى جميع المواد أن تصدر حسب الأحوال أمراً بحضور المتهم أو بالقبض عليه وإحضاره وأوجبت المادة ١٢٧ من ذات القانون أن يشتمل كل أمر بالقبض صادر من سلطة التحقيق على إسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل إقامته والتهمة المنسوبة اليه وتاريخ الأمر وإمضاء من أصدره والختم الرسمى وكان مفاد ذلك أن الطلب الموجه الى الشرطة من النيابة العامة للبحث والتحرى عن الجانى غير المعروف ضبطه لا يعد فى صحيح القانون أمراً بالقبض ذلك بأن نص المادة ١٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية جاء صريحاً فى وجوب تحديد شخص المتهم الذى أصدر أمر بالقبض عليه وإحضاره ممن يملكه قانوناً . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وما أورده تبريراً لإطراحه دفع الطاعن بطلان إجراءات القبض والتفتيش لا يتفق مع القانون ولا يؤدى الى ما رتبته عليه فانه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون خطأ حجبته عن تقدير أدلة الدعوى ومنها إقرار الطاعن ولا يغنى عن ذلك ما ذكره الحكم من أدلة أخرى اذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدها أو

إستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى رأى الذى إنتهت اليه المحكمة .

(الطعن رقم ١٤٥٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٣١) .

٥ - صاحب الصفة فى الدفع بىطلان القبض :

لاصفة فى الدفع بىطلان القبض لغير صاحب الشأن فيه لمن وقع القبض عليه باطلاً .

(الطعن رقم ١٨١٣ سنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٧/٢/١٤) .

٦ - أثر بطلان القبض :

من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل فى الإدانة على أى دليل يكون مترتباً عليه أو مستمداً منه وتقدير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذى تستند اليه سلطة الإتهام أياً ما كان نوعه هو من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضيهما بغير معقب ما دام التدليل عليها سائغاً مقبولاً ولما كان إبطال القبض على المطعون ضده لازمه بالضرورة إهدار كل دليل إنكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الإعتداد به فى إدانته وكان لا جدوى من التصريح ببطلان الدليل الستمد من العثور على مخدر فى جيب المتهم عد ابطال مطلق القبض عليه والتقارير ببطلان ما تلاه متصلاً به مترتباً عليه لأن ما هو لازم بالإقتضاء العقلى والمنطقى لا يحتاج الى بيان ومن ثم فإن الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض .

(الطعن رقم ١٩٩٠ لسنة ٣٥ جلسة ١٩٦٦/٣/٧) .

٧ - لما كان إبطال القبض على المطعون ضده لازمه بالضرورة إهدار كل

دليل إنكشف نتيجة القبض وعدم الإعتداد به في إدانته ومن ثم فلا يجوز الإستناد الى وجود فتات دون الوزن من مخدر الحشيش بجيب صديريه الذي أرسله وكيل النيابة الى التحليل لان هذا الإجراء والدليل المستمد منه متفرع عن القبض الذي وقع باطلاً ولم يكن ليوجد لولا إجراء القبض الباطل .

(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٣/٤/٩) .

٨ - للمحكمة - في حالة الدفع ببطلان القبض والتفتيش وثبوت ذلك البطلان - أن تقدر مبلغ إتصال أقوال المتهم بالإجراء الباطل ومدى تأثيرها به بحيث إذا قدرت ان هذه الأقوال صدرت منه صحيحة غير متأثراً فيها بهذا الإجراء الباطل جاز لها الأخذ بها .

(الطعن رقم ٥٣٨ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦١/١٢/٥) .

٩ - متى كان الحكم قد أثبت أن المتهم كان قد تخلى عن المخدر وحاول الفرار قبل القبض عليه فأضحى بذلك هذا المخدر هو مصدر الدليل على ثبوت الواقعة ضده وأن هذا الدليل لم يكن وليد القبض فإن الحكم يكون سليماً ويكون الطعن ببطلان القبض على غير أساس .

(الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٢/٤/٢٩) .

١٠ - التفتيش الحاصل بواسطة وكيل النيابة المحقق :

التفتيش الحاصل بواسطة وكيل النيابة المحقق هو إجراء قائم بذاته ومستقل عن القبض الباطل السابق عليه مما يضح معه القول ببطلان هذا التفتيش تبعاً لبطلان القبض وللمحكمة أن تعتمد في إدانة المتهم على ما يسفر عنه هذا التفتيش .

(الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٤) .

١١ - إذا كان الثابت بالحكم لا يستفاد منه أن المتهم قد شوهد وقت ضبطه في حالة تلبس بل يفيد أنه لم يلقي المخدر الذي كان معه إلا عند محاولة رجال البوليس القبض عليه لتفتيشه فلا يجوز الإستشهاد عليه بالمخدر المضبوط فإن ضبطه ما كان ليحصل لولا محاولة القبض عليه بغير حق .

(الطعن رقم ٤١١ لسنة ١١ ق جلسة ١٣/١/١٩٤١) .

١٢ - ان كل ما يترتب على بطلان القبض والتفتيش هو إستبعاد الدليل المستمد منه وهذا البطلان لا يستتبع بطلان إجراءات التحقيق الأخرى طالما كانت هذه الإجراءات منقطعة الصلة بالتفتيش الباطل .

(الطعن رقم ٢١٢١ لسنة ٣٣ ق جلسة ٦/٤/١٩٦٤) .

١٣ - إذا كان ما وقع من المتهم هو أنه وقت القبض عليه من رجال البوليس قد ألقى أمامه المادة المخدرة لكيلا تضبط معه عند تفتيشه إلا أنه ألقاها في حضرته قبل أن يقبض عليه فهذه الواقعة لا يجوز فيها الضبط والتفتيش على أساس التلبس لان المتهم لم يكن في حالة من حالاته .

(الطعن رقم ١٣١٨ لسنة ١ ق جلسة ٣/٦/١٩٤٠)

١٤ - إذا كانت الواقعة كما أثبتها الحكم هي أن المتهم وهو ممن إشتهروا بالإتجار في المخدرات وجد بين أشخاص يدخلون في جولة مطبقاً على يده في ورقة ثم حاول الهرب عند القبض عليه فهذه الواقعة لا تتوفر فيها قيام حالة التلبس كما هو معروف به في القانون اذ أن أحد لم يكشف عن مخدر بأية حاسة من حواسه قبل إجراء القبض والتفتيش .

(الطعن رقم ٨٠٠ لسنة ١٩ ق جلسة ١٦/٥/١٩٤٩) .

من المقرر أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق كما أنه من المقرر أيضاً أن التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها وأن تلقى مأمور الضبط القضائي نبأ الجريمة عن الغير لا يكفي لقيام حالة التلبس ما دام هو لم يشهد أثراً من آثارها ينبىء بذاته عن وقوعها وكان مؤدى الواقعة التى أوردتها الحكم ليس فيه ما يدل على أن الطاعة شوهدت فى حالة من حالات التلبس المبينة بطريق الحصر بالمادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية ولا يصح الاستناد فى القول بأنها كانت وقت القبض عليها فى حالة تلبس بالجريمة الى أنها من المعروفات لدى الشرطة بالإعتياد على ممارسة الدعارة والى ما قرره حائز الشقة التى ضبطت بها ذلك أن مجرد دخولها احدى الشقق وأخبار حائزها مأمور الضبط القضائي أنها قدمت اليه لممارسة الدعارة وأنها اعتادت ذلك . كل هذا لا ينبىء بذاته عن إدراك مأمور الضبط بطريقة يقينية ارتكاب هذه الجريمة ومن ثم فإن ما وقع على الطاعة هو قبض صحيح ليس له ما يبرره ولا سند له فى القانون ذلك بأن المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ لا تجيز لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم إلا فى أحوال التلبس بالجريمة وبالشروط المنصوص عليها فيها . لما كان ذلك وكان الحكم الطعون فيه قد خالف هذا النظر وكان ما أورده تبريراً لإطراح دفاع الطاعة ببطلان إجراءات القبض لا يتفق مع صحيح القانون ولا يؤدى الى ما رتبته عليه فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون خطأ حجه عن إستبعاد الدليل المستمد من القبض الباطل دون غيره وتقدير أدلة الدعوى ومنها إقرار الطاعة على هذا الأساس ولا يغنى عن ذلك ما ذكره الحكم من أدلة أخرى اذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها

أو إستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى رأى
الذى إنتهت اليه المحكمة مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فى والإحالة .
(طعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٥٤ جلسة ١٩٨٤/١٠/٨) .

١٦ - عدم التعويل على الدليل المستمد من القبض :

لما كان ما يثيره الطاعن من نعى على الحكم لعدم رده على دفعه ببطلان
القبض عليه مردوداً بأن الحكم قد بنى قضاءه على ما أطمأن اليه من أدلة الثبوت
التي قام عليها ولم يعول على أى دليل مستمد من هذا القبض ولم يشر فى
مدوناته ومن ثم فإنه قد انحسر عنه الإلتزام بالزد إستقلاً على هذا الدفع .
(الطعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٤) .

١٧ - عدم الرد على الدفع ببطلان إجراءات القبض قصور فى الحكم :

وحيث أنه يبين من الإطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن المدفع عن
الطاعن تمسك فى دفاعه ببطلان إجراءات القبض عليه لحصوله بغير إذن من
النيابة العامة وبطلان ما ترتب على ذاك من إعتراف لما كان ذلك وكان قضاء
هذه المحكمة قد جرى على أن الدفع ببطلان القبض هو من أوجه الدفاع
الجوهرية التي يتعين الرد عليه وكان الحكم المطعون فيه الذى اعتمد فيما اعتمد
عليه فى الإدانة على إعتراف الطاعن ولم يعرض لهذا الدفع أو يرد عليه كما لم
يفصح عن مدى إستقلال الدليل المستمد من إعتراف الطاعن عند إجراء القبض
عليه فإنه يكون قاصراً متعينا نقضه .

(الطعن رقم ١٢٥٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٤) .

١٨ - الدفع ببطلان القبض - دفع قانونى مختلط بالواقع :

لما كان ذلك وكان الطاعن الثانى على ما يبين من محاضر جلسات المحاكمة لم يدفع ببطلان القبض عليه لدى محكمة الموضوع وكان الدفع ببطلان القبض من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع وهى لا تجوز اثارها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٤٣٢٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٥) .

١٩ - وفى ذات المعنى السابق قضت محكمة النقض أنه لما كان البين من محاضر جلسات المحاكمة بدرجةيتها أن الطاعنة لم تدفع ببطلان إجراءات القبض ولا ببطلان إعترافها بمحضر الضبط فإنه لا يجوز لها إثارة ذلك أمام محكمة النقض لأول مرة .

(غرفة مشورة فى الطعن قم ٥١٦٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١/١) .

٢٠ - وأيضاً قضت محكمة النقض بأنه لما كان لا يبين من الإطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن أو المدافع عنه أبدى أى دفع ببطلان القبض عليه بقالة انتفاء حالة التلبس وكان من المقرر أنه لا يجوز إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض ما دامت مدونات الحكم لا تحمل مقوماته لانه من الدفوع القانونية التى تختلط بالواقع وتقتضى تحقيقاً موضوعياً مما لا شأن لمحكمة النقض به .

(الطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٢) .

٢١ - صاحب الحق فى الدفع ببطلان القبض :

لا يستفيد من بطلان القبض الا صاحب الشأن فيه ممن وقع القبض عليه باطلاً ولا شأن لغيره فى طلب بطلان هذا الإجراء .

(الطعن رقم ١٢٧ سنة ٣ ق جلسة ١٩٦٠/١٠/١٧) .

٢٢ - ولاية مأمور الضبط القضائي :

ان المادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٣ قد منحت الضباط العاملين بمصلحة الأمن العام وفي شعب البحث الجنائي بمديرية الأمن سلطة الضبط بصفة عامة وشاملة مما مؤداه أن يكون في متناول إختصاصهم ضبط جميع الجرائم ما دام أن قانون الإجراءات الجنائية حينما أضفى عليهم صفة الضبط القضائي لم يرد أن يقيدوا لديهم بأى قيد أو يحد من ولايتهم فيجعلها قاصرة على نوع من الجرائم لاعتبارات قدرها تحقيقاً للمصلحة العامة وتلك الولاية بحسب الأصل انما تنبسط على جميع أنواع الجرائم حتى ما كان منها قد أفردت له مكاتب خاصة - أو جهات معينة - لما هو مقرر من أن اعضاء صفة الضبط القضائي على موظف ما في صدد جرائم معينة لا يغير مطلقاً سلب تلك الصفة في شأن هذه الجرائم عينها من مأموري الضبط ذوي الإختصاص العام .

(الطعن رقم ١٧٤٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٢١) .

٢٣ - تعقب المتهم داخل المسكن بقصد القبض عليه :

لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع المبدى من الطاعن الأول ببطلان القبض عليه وتفتيشه داخل مسكنه ورد عليه بقوله « ومن حيث أنه متى كان دخول رجال الرقابة الإدارية لمسكن المتهم الأول لمجرد القبض عليه وتفتيشه تنفيذاً للأمن القضائي الصادر بذلك هو أمر إقتضته ضرورة تعقبه بعد أن تحققت

موجبات القبض عليه وتفتيشه فإن هذا الدخول لا يمثل إنتهاكاً لحرمة مسكنه ولا يحظى بالحماية الواردة فى المادة ٤٤ من الدستور ومن ثم فإن الدفع المبدى فى هذ الخصوص يكون قائماً على غير سند من القانون .

وما أورده الحكم فيما تقدم يصلح رداً على الدفع بطلان دخول المسكن بالتطبيق لصحيح القانون . ذلك أن البين من الإطلاع على المفردات المضمومه أن الأمر الصادر من النيابة العامة بضبط الطاعنين متلبسين يتقاضى الرشوة إنما قصد به ضبطهما أثر تسلمهما مبلغ الرشوة المتفق عليه بينهما ومن المبلغ وهو ما حدث فعلاً بالنسبة للطاعن الأول على النحو الذى أورده الحكم - فدخول عضو الرقابة الإدارية دخول منزل هذا الأخير لم يكن بقصد تفتيش ولكن تعقباً له تنفيذاً لأمر صدر بالقبض عليه حال تقاضيه الرشوة فلا يترتب على بطلان القبض والتفتيش الواقعين عليه وإذا إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون يكون النعى عليه فى هذا الشأن غير سديد .

(الطعن رقم ٣٨٦٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/١١) .

٢٤ - من المقرر أنه لا صفة لغير من وقع فى شأنه القبض أن يدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه لأن تحقيق المصلحة فى الدفع لا حق لوجود الصفة فيه كما أنه من المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز الطعن بالبطلان فى الدليل المستمد من القبض أو التفتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة لذلك إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم . وكان القبض المدعى بطلانه قد وقع على المتهمه الأخرى فإنه بهذه المثابه لا يمس حرمة من الحرمان المكفولة للطاعنه ويكون النعى على الحكم تعويله على أقوال المتهمه الأخرى بدعوى بطلانها لأنها جاءت أثر قبض باطل غير مقبول .

(الطعن رقم ٦٢٦١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٨) .

٢٥ - الفرق بين القبض والإجراء التحفظي على الشخص :

من المقرر أن القبض على الإنسان إنما يعنى تقييد حريته والتعرض له بإمساكه وحجزه ولو لفترة يسيره تمهيداً لإتخاذ بعض الإجراءات ضده وهو يختلف عن الإجراء التحفظي المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون الإجراءات المعدله بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ والذى أوردت المذكرة الإيضاحية للقانون الأخير بشأنه أنه يعتبر بمثابة إجراء وقائي حتى يطلب من النيابة العامة صدور أمرها بالقبض وأنه لا يعتبر قبضاً بالمعنى القانونى وليس فيه مساس بحرية الفرد إذ أن هذه الحرية يجب أن يزاولها فى الإطار الإجتماعى للمصلحة العامة وفق ما أشار اليه بعض الشراح فلا مساس بهذه الحرية إذا طلب من الشخص أن يمكث فى مكانه لحظات أو فترة قصيرة مثلما هو مقرر من أن لمأمور الضبط القضائى عند إنتقاله الى مكان الحادث فى حالة التلبس أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الإبتعاد عنه حتى يتم تحرى المحضر وهو ما لا يعتبر قبضاً . لما كان ذلك وكان الحكم قد سوغ تصدى مأمور الضبط القضائى للطاعن وتقييد حريته واحتجازه إستناداً الى أنه إجراء تحفظى مما تجيزه المادة ٣ من قانون الإجراءات الجنائية فإنه يكون قد أخطرت تطبيق القانون خطأً حجبته عن بحث صلة القبض الباطل بالإعتراف المعزى الى الطاعن فى محضر ضبط الواقعة والذى أطرحت الحكم الدفع ببطلانه قولاً بإنتفاء ما يشوبه .

(الطعن رقم ٢٧٦١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٥) .

٢٦ - من المقرر أن بطلان القبض والإعتراف لا يحول دون أخذ القاضى بعناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنهما والمؤدية الى النتيجة التى أسفر عنها القبض والإعتراف المدعى ببطلانهما .

(الطعن رقم ٣٦٧٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٣) .

٢٧ - إن من حق مأمور الضبط القضائي الذي قام بضبط الطاعن أن يجرى تفتيشه بتحقيق المادة ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية التي تجيز لمأمور الضبط القضائي في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم أن يفتشه هذا إلى أن التفتيش في صورة الدعوى - على السباق الذي أوردته الحكم في معرض ردها على الدفع ببطلان التفتيش أمر لازم تستوجبه وسائل التوقي والتحوط من شر المقبوض عليه إذا ما سولت له نفسه إلتماساً للفرار أن يعتدى على من أجرى ضبطه بما عساه قد يكون محرزاً له من سلاح أو نحوه .

(الطعن رقم ٥٥٠٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٩) .

٢٨ - من المقرر أنه مادام من الجائز للضابط قانوناً القبض على الطاعن وإيداعه سجن القسم تمهيداً لعرضه على سلطة التحقيق وفقاً للمادتين ٣٤ و ٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية فإنه يجوز له تفتيشه على مقتضى المادة ٤٦ من ذلك القانون وأن تفتيش الشخص قبل إيداعه سجن القسم تمهيداً لعرضه على سلطة التحقيق أمر لازم لأنه من وسائل التوقي والتحوط من شر من قبض عليه إذا ما سولت له نفسه إلتماساً للفرار أن يعتدى على غيره بما يكون محرزاً له من سلاح أو نحوه .

(الطعن رقم ٤٠٦٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/١١/١٣) .

رابعاً - من التعليمات العامة لنيابات (التعليمات القضائية)

فى القبض

أوردت التعليمات العامة للنيابات الكتاب الأول التعليمات القضائية طبعة ١٩٨٠ المواد من ٣٦٠ الى ٣٨٠ وخصصتها للإجراءات المنظمة للقبض ونظراً لأهميتها فسوف نوردها فيما يلى :

مادة ٣٦٠ - القبض إجراء من إجراءات التحقيق يراد به حرمان الشخص من حرية التجول ولو لفترة يسيرة ووضعه تحت تصرف سلطة الاستدلالات والتحقيقات حتى يتضح مدى لزوم حبسه احتياطياً أو الإفراج عنه .

مادة ٣٦١ - يختلف القبض عن الاستيقاف وهو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه إشتباه تبرره الظروف يتوافر إذا وضع الشخص نفسه طواعية وإختياراً فى موضع الريب والظن بما يستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته .

مادة ٣٦٢ - إذ توافرت مبررات الاستيقاف حق لرجل الشرطة اقتياده للمتحرى عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو إعتداء عليها .

مادة ٣٦٣ - للنيابة العامة أن تطلب من مديريات الأمن ما قد يوجد لديها المستوقف الى مأمور الضبط القضائى لاستيضاحه والتحرى عن حقيقة أمره ولا يعتبر ذلك قبضاً بالمعنى القانونى بل مجرد تعرض مآدى .

القبض معرفة مأمورى الضبط القضائى :

مادة ٣٦٤ - يجوز لمأمور الضبط القضائى القبض بنفسه على المتهم الحاضر عند توافر حالة التلبس بالجنايات أو بالجناح التى يتجاوز حد عقوبتها الأقصى

الحبس لمدة ثلاثة أشهر بشرط توافر دلائل كافية على إتهامه والدلائل الكافية هي الشبهات والعلامات الخارجية التي توجه بذاتها أصبح الإتهام الى المتهم وليس من قبل ذلك مجرد الحيرة والإرتباك .

مادة ٣٦٥ - إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة السابقة ولم يكن المتهم حاضراً يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره ينفذ هذا الأمر بواسطة أحد المحضرين أو رجال السلطة العامة .

ولا يكون الأمر بالضبط والإحضار نافذاً إلا لمدة ستة أشهر من تاريخ صدوره ما لم يعتمد لمدة أخرى .

مادة ٣٦٦ - إذا لم تتوافر الشروط المنوّه عنها سلفاً ووجدت دلائل كافية على إتهام شخص بإرتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعدد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف جاز لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة وأن يطلب فوراً من النيابة أن تصدر أمراً بالقبض عليه. وتنفذ الإجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو رجال السلطة العامة .

مادة ٣٦٧ - التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها مما يبيح لمأمور الضبط القضائي الذى شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم دليل على مساهمته فيها وأن يجرى تفتيشه بغير إذن من النيابة .

مادة ٣٦٨ - يجب على مأمورى الضبط القضائي أن يسمع أقوال المتهم فور القبض عليه دون أن يستجوبه فى الواقعة المسندة اليه فإذا لم يأت المتهم بما يبرئه وجب على مأمور الضبط القضائي أن يرسله فى مدى أربع وعشرين ساعة الى النيابة المختصة التى يتعين عليها أن تتولى إستجوابه فى ظرف أربع وعشرين ساعة أخرى ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه .

مادة ٣٦٩ - إذا عرض مأمور الضبط القضائي على النيابة محضر الاستدلالات بعد حجزه المتهم لمدة أربع وعشرين ساعة وطلب من النيابة مد الحجز لمدة أربع وعشرين ساعة أخرى . فإنه يجب على النيابة ألا تأمر بذلك إلا لضرورة ملجئة وأن تبادر الى إستجواب المتهم ضماناً لحريته .

الأمر من النيابة بالحضور والقبض والإحضار :

مادة ٣٧٠ - يشتمل الأمر الصادر من النيابة بحضور المتهم على تكليفه بالحضور فى ميعاد معين ولا يخول إستعمال القوة مع المتهم لإلزامه بالحضور . ويجوز للنيابة إذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول أن تصدر أمراً بالقبض عليه وإحضاره ولو كانت الواقعة مما لا يجوز فيها حبس المتهم إحتياطياً .

مادة ٣٧١ - للنيابة أن تصدر أمراً بالقبض على المتهم وإحضاره متضمناً تكليف رجال السلطة العامة بالقبض والإحضار إذا رفض المتهم الحضور طوعاً فى الحال ويصدر هذا الأمر فى الأحوال الآتية :

١ - إذا رأت النيابة أن سلامة التحقيق ودواعيه قد تقتضى حبس المتهم إحتياطياً على أثر ما يسفر عنه إستجوابه بعد القبض عليه .

٢ - إذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول .

٣ - إذا خيف هرب المتهم .

٤ - إذا لم يكن له محل إقامة معروف .

٥ - إذا كانت الجريمة فى حالة تلبس .

ولا تتقيد النيابة فى الأحوال الأربعة الأخيرة بما إذا كانت الجريمة مما يجوز فيها حبس المتهم احتياطياً .

ويجب أن يشمل الأمر على إسم المتهم حتى لا يكون عرضة لبطلانه وبطلان ما يترتب عليه من إجراءات .

مادة ٣٧٢ - يجب أن يحسن المحقق تقدير دواعى القبض عند إصدار أمره به من حيث مدى توافر الدلائل الكافية على الإتهام وحالة المتهم من ناحية الذكورة والأنوثة والسن ومركز المتهم فى مجتمعه ومدى احتمال هربه وكذلك خطورة الجريمة المسندة اليه .

مادة ٣٧٣ - يجب على النيابة أن تبلغ فوراً كل من يقبض عليه بأسباب القبض وأن تيسر له الإتصال بمن يرى إبلاغه بما قع . كذلك الإستعانة بمحام ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة اليه .

ولا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والإحضار بعد مضى ستة أشهر ما لم تعتمدھا النيابة لمدة أخرى .

مادة ٣٧٤ - يجب أن يعامل كل متهم يقبض عليه أو تتقيد حريته بأى قيد بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً كما لا يجوز حجزه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون .

مادة ٣٧٥ - يجب أن يشتمل الأمر الصادر من النيابة بضبط المتهم الغائب على إسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل إقامته والتهمة المسندة اليه وتاريخ الأمر وتوقيع من أصدره والختم الرسمى للنيابة ويتضمن تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم وإحضاره إذا رفض الحضور طوعاً فى الحال .

ماد ٣٧٦ - يعرض أمر المتهم الأجنبى المقبوض عليه على عضو النيابة المحقق

ليحيطه علماً بأن من حقه إخطار البعثة القنصلية لدولته فان رغب فى ذلك تعيين الإستجابة الى طلبه دون تأخر ويأذن عضو النيابة له بمقابلة قنصل دولته أو يصرح له بزيارته فى السجن وفق القواعد المقررة فى هذا الخصوص . وفى حدود ما تسمح به ظروف التحقيق ومقتضيات الصالح العام وتثبت كل هذه الإجراءات فى محضر التحقيق .

مادة ٣٧٧ - يتبع فى تحرير أوامر القبض وإرسالها الى الجهات المختصة بتنفيذها وكذلك فى إثبات بياناتها القواعد المقررة فى المادة ١١٤ من التعليمات الكتابية والمالية والإدارية الصادرة عام ١٩٧٩ .

مادة ٣٧٨ - إذا اقتضى التحقيق القبض على أحد العاملين بالحكومة أو القطاع العام فيجب على النيابة إخطار الجهة التى يتبعها بذلك فور صدور الأمر بالقبض عليه .

مادة ٣٧ - إذا قبض على المتهم خارج دائرة النيابة التى يجرى التحقيق فيها يرسل الى النيابة التى قبض عليه فيها وعلى هذه النيابة أن تتحقق من شخصيته وتحيطه علماً بالواقعة المسندة اليه وتدون أقواله فى شأنها وتثبت ذلك كله فى محضر يرسل مع المتهم الى النيابة التى يجرى فيها التحقيق .

٥ - الدفوع المتعلقة بالإستيقاف

القبض والإستيقاف

أولاً - اختلاف الإستيقاف عن القبض :

الإستيقاف وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة على سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه إشتباه تبرره الظروف وهو أمر مباح لرجل السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية منه وإختياراً فى موضع الريب والظن وكان هذا الوضع ينبىء عن ضرورة تسليتم تدخل المستوقف للتحرى وللكشف عن حقيقته عملاً بحكم المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية - والفصل فى قيام المبرر للإستيقاف أو تخلفه من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب ما دام لإستنتاجه ما يسوغه (١) وعلى ذلك فإن الإستيقاف يختلف عن القبض فى الأمور الآتية :

١ - الإستيقاف إجراء يتضمن سؤال أحد الأفراد عن إسمه وعنوانه وصناعته بقصد التحقق من شخصيته ويختلف عن القبض فى أنه لا ينطوى على تقييد لحرية الفرد فى التنقل أو الحركة وعلى هذا النحو لا يشترط أن يمارسه من خوله المشرع سلطة التحقيق فيجوز الإستيقاف من قبل مأمور الضبط القضائى فى غير أحوال التلبس كما يحق لرجال السلطة العامة مباشرة هذا الإجراء (٢) .

(١) الطعن رقم ٣٤٢١ لسنة ٥٥ جلسة ٧ نوفمبر سنة ١٩٨٥ .

(٢) الدكتور آمال عثمان فى شرح قانون الإجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٨٧ ص ٥٠٦ .

٢ - القبض وكما سبق هو إجراء من إجراءات التحقيق يراد به حرمان الشخص من حرية التجول ولو لفترة يسيرة ووضعه تحت تصرف سلطة الاستدلالات والتحقيقات حتى يتضح مدى لزوم حبسه احتياطياً أو الإفراج عنه . أما الاستيقاف فهو إجراء من إجراءات التحرى وحفظ الأمن .

٣ - ويختلف القبض عن الاستيقاف من حيث الآثار فبينما يترتب المشرع على القبض القانونى على المتهم جواز تفتيشه (٤٦ أ . ج) فإن الاستيقاف لا يترتب عليه هذا الأثر كذلك فإن القبض يجيز إحتجاز مأمور الضبط للمقبوض عليه مدة لا تتجاوز أربعاً وعشرين ساعة أما الاستيقاف فلا يجوز أكثر من إقتياد المشتبه فيه الى أقرب مأمور ضبط قضائى للتحرى عن شخصيته وتحقيق الاستيقاف بالمعنى السابق تحديده يعتبر إجراء مشروعاً فإذا توافرت بناء عليه حالة من حالات التلبس بالجريمة أنتج التلبس أثره فى إباحة القبض والتفتيش لمأمور الضبط القضائى أما إذا تخلفت مبررات الاستيقاف فانه يكون باطلاً ويبطل كل إجراء يترتب عليه فإذا أدى الاستيقاف الباطل الى كشف حالة تلبس بالجريمة فإن ما يتخذ بناء عليها من قبض أو تفتيش يكون باطلاً (٣) .

٤ - الاستيقاف لا يحق إتخاذه إلا فى الأماكن العامة مثل الشوارع والمتاجر وغيرها وقد يتطلب الأمر إيقاف السيارات العامة أو الخاصة إذا توافرت الشروط التى تبرر هذا الإجراء ولا يجوز مباشرته فى الأماكن الخاصة إلا إذ توافر سند مشروع للدخول الى هذا المكان (٤) .

٥ - الاستيقاف بذاته لا يجيز تفتيش شخص المتهم على عكس القبض الذى يجيز بذاته هذا التفتيش .

(٣) الدكتور فوزية عبد الستار فى شرح قانون الإجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٨٦ ص ٢٧٥ .

(٤) الدكتور أمال عثمان ، المرجع السابق ص ٥٠٧ .

ثانيا - من أحكام محكمة النقض :

(أ) إستيقاف مبرر :

لما كان الإستيقاف هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة في سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه إشتباه تبرره الظروف وكان الحكم قد دلى بأدلة سائغة على أن إستيقاف الطاعن كان مبرراً وكان الفصل فى قيام المبرر لاستيقاف أو تخلفه من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد يكون على غير أساس وينحل منعاه فى حقيقته الى جدل موضوعى لا يثار لدى محكمة النقض .

(الطعن رقم ٥٦٣١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٠) .

٢ - ان الإستيقاف هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة على سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه إشتباه تبرره الظروف وهو أمر مباح لرجل السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية منه وإختيارا فى موضع الريب والظن وكان هذا الوضع ينبىء عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى وللكشف عن حقيقته عملاً بحكم المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية - والفصل فى قيام المبرر للإستيقاف أو تخلفه من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب ما دام لاستنتاجه ما يسوغه .

(الطعن رقم ٣٤٢١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٧) .

٣ - لما كان الفصل فى قيام المبرر للإستيقاف وتخلفه من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب ما دام لاستنتاجه ما يسوغه لما كان

ذلك وكان الحكم قد استظهر بحق أن الطاعن وضع نفسه طواعية وإختياراً موضع الشبهات والريب بوقوفه بسيارة الأجرة فى عدة أوضاع مريبة وغريبة فى وقت متأخر من الليل وبها الشاهد والمتهمين مما يبرر لرجل السلطة العامة إستيقافهم للكشف عن حقيقة أمرهم .

(الطعن رقم ١٤٨١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٦/١/٥) .

٤ - تخلى المتهم عما فى حيازته وإنكاره ملكيته له يخول لرجل السلطة العامة الذى يجد الشئ المتخلى عنه أو يقع بصره عليه أن يستوقف المتهم ويلتقط ما يتخلى عنه ويقدمه لمأمور الضبط القضائى فإذا ما تبين أن ذلك الشئ يحوى ما يعد إحرازه أو حيازته جريمة فإن الإجراءات التى تمت تكون صحيحة ويكون الإستناد الى الدليل المستمد من هذه الإجراءات هو إستناد سليم لا غبار عليه واذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المتهم قد تخلى عن المقطف الذى كان يحمله وأنكر صلته به فإن أخذ الشرطى المقطف وتسليمه لضابط المحطة الذى قام بتفتيشه وعثر فيه على المخدر لا يكون فيه مخالفة للقانون .

(لطن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٠) .

٥ - ما ذكره الحكم المطعون فيه من أن مشاهدة رجل الشرطة لمتهم يحمل مقطفاً ويقف أسفل الكوبرى فى مكان مظلم يبيح للشرطى وهو المكلف بتفقد حالة الأمن أن يذهب اليه ويستوضحه أمره - صحيح فى القانون .

(الطعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٠) .

٦ - يتحقق الإستيقاف بوضع المتهم نفسه بإرادته وإختياره موضع الريب والشبهات مما يبرر لرجل السلطة القضائية إستيقافه للكشف عن حقيقة أمره بإشارة رجل الضبطية القضائية لقائد « الموتوسيكل » بالوقوف وعدم إمتثاله لذلك

بل زاد من سرعته محاولاً الفرار مع علم الضابط بأنه يقوم بنقل كمية من المخدرات يعد إستيقافاً قانونياً له ما يبرره .

(الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧١/١/٨) .

٧ - ملاحقة المتهم علي أثر فراره لإستكناه أمره يعد إستيقافاً .

(الطعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٠/١/١٢) .

٨ - الإستيقاف هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة في سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه إشتباه تبرر الظروف ومن ثم فإن طلب الضابط البطاقة الشخصية للمتهم لإستكناه أمره يعد إستيقافاً لا قبضاً ويكون تخلى المتهم بعد ذلك عن الكيس الذى انفرط وظهر ما به من مخدر قد تم طواعية وإختياراً بما يوفر قيام حالة التلبس التى تبيح القبض والتفتيش .

(الطعن رقم ١٦٥٠ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٠/١/٥) .

٩ - مجرد إيقاف مأمور الضبط القضائي لسيارة معدة للإيجار وهى سائرة فى طريق عام بقصد مراقبة تنفيذ القوانين واللوائح فى شأنها أو إتخاذ إجراءات التحرى للبحث من مرتكبى الجرائم فى دائرة إختصاصه لا ينطوى على تعرض لحرية الركاب الشخصية ولا يمكن أن يعتبر فى ذاته قبضاً فى صحيح القانون .

(الطعن رقم ١٧٦١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٦/١/٣) .

١٠ فتح مخبر مقعد القيادة بحثاً عن محكوم عليه فار من وجه العدالة أمر داخل فى نطاق تنفيذ المهمة التى كلف بها والتى تبيح له إستيقاف السيارة ولا يعد فعله تفتيشاً .

(الطعن رقم ١٢١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٠/١٠/٢٤) .

١١ - إذا كان الحكم قد أثبت أن المتهم تخلى عن الحقيقة التى كان يحملها

ولما سئل عنها أنكر صلتها بها الأمر الذى أثار شبهة رجال الشرطة فاستوقفوه وإقتادوه الى الضابط القضائى وقصوا عليه ما حدث وإذا وجد الضابط أن فيما أدلى به رجال الشرطة الدلائل الكافية على إتهام المتهم بجريمة إحراز مخدر أجرى تفتيش الحقيبة ووجد بها حشيشاً وأفيوناً فإن الحكم لا يكون مخطئاً فى تطبيق القانون وتكون الإجراءات التى تمت صحيحة ويكون الإستناد الى الدليل المستمد من هذه الإجراءات هو إستناد سليم ولا غبار عليه ذلك بأن إستيقاف المتهم وإقتياده الى مأمور الضبط القضائى إنما حصل فى سبيل تأدية رجال الشرطة لواجبهم إزاء الوضع المريب الذى وضع المتهم نفسه فيه .

(الطعن رقم ١٨٣٥ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٠/٥/٢) .

١٢ - متى كان الحكم قد إستظهر أن الطاعن وضع نفسه بإختياره موضع الرية بفتح أحده دواليب العمال الموضوعة بفناء محطة القاهرة بعد أن تعددت شكاويهم من سرقة متعلقاتهم من هذه الدواليب مما يبرر لرجال السلطة العامة إستيقافه للكشف عن حقيقة أمره وكانت حالة التلبس بالجريمة قد تحققت أثر هذا الإستيقاف بالقاء الطاعن لفافة المخدر المضبوطة عن طوعية وإختيار فقد حق لرجل الضبط القضائى تفتيشه .

(الطعن رقم ٢٢٢٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٥) .

١٣ - إذا كان يبين مما أوردته الحكم أن رجال مكتب المخدرات كانوا يباشرون عملاً من صميم إختصاصهم - هو البحث عن مجرم فر من المعتقل إشتهر عنه الإتجار بالمخدر وذلك تنفيذاً لأمر صدر لهم ممن يملكه فإن لهم فى سبيل تنفيذ هذا الأمر أن يستوقفوا السيارات التى يشتبه فى أن يكون المعتقل موجوداً بها للقبض عليه - فإذا ما شم الضابط رائحة المخدر أثر فتح حقيبة السيارة للإطمئنان على عدم وجود المجرم الفار من المعتقل مختبئاً فيها فإن جريمة إحراز المخدر يكون

متلبساً بها ويكون من حق الضابط أن يفتش الحقيقية وأن يقبض على كل متهم يرى أن له إتصلاً بهذه الجريمة .

(الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٥٩/١٢/١٤) .

١٤ - مجرد إستيقاف الدورية الليلية لأشخاص سائرين على الأقدام فى الليل إنحرفوا عن خط سيرهم العادى بمجرد رؤية أفراد الدورية وظهروا أمامهم بمظهر الرية مما يستوجب الإيقاف للتحرى عن أمرهم لا يعد قبضاً .

(الطعن رقم ١١٢٧ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٨/١١/١٠) .

١٥ - إذا مر مأمور الضبط القضائى ليلاً بدائرة القسم للبحث عن المشتبه فيهم لكثرة حوادث السرقات فأبصر شخص يسير فى الطريق وهو يتلفت للخلف على صورة تبعث على الرية فى أمره ثم حاول أن يتوارى عن نظر الضابط حق لهذا الأخير أن يستوقفه ليتحرى عن شخصيته ووسائل تعيشه لأن ظروف الأحوال تبرر إتخاذ هذا الإجراء فإذا تخلى الشخص المذكور بارادته على أثر ذلك عن بعض المخدر الذى يحمله فى جيبه بالقائه على الأرض فإن هذا التخلي لا يعد نتيجة لإجراء غير مشروع من جانب الضابط لا يقبل من المتهم التنصل من تبعة إحراز المخدر بمقولة بطلان الإستيقاف ويستوى نتيجة لذلك ظهور المخدر من الورقة التى ألقاها المتهم على الأرض وعدم ظهوره منها ما دام التخلي عنها باختياره .

(الطعن رقم ٦٤٩ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٥/١١/٧) .

١٦ - ان مجرد استيقاف الدورية الليلية لأشخاص سائرين على الأقدام فى الليل فى مكان غير معهود فيه ذلك لا يعد قبضاً وفرار هؤلاء الأشخاص ومتابعة رجال الدورية لهم ومشاهدتهم اياهم يلقون شيئاً على الأرض تبين أنه أفيون ذلك يسوغ إدانتهم فى إحراز هذه المادة اذ أن عثور رجال الدورية على هذه المادة لم

يكن نتيجة قبض أو تفتيش بل كان بعد أن ألقاها المتهمون وهم يحاولون الفرار .
(الطعن رقم ٤٢٨ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٠/٥/٨) .

(ب) إستيقاف غير مبرر :

١٧ - لما كان الإستيقاف هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه إشتباه تبرره الظروف وكانت ملاحقة المتهم على أثر قراره لإستكناه أمره إستيقافاً وكان الفصل فى قيام المبرر للإستيقاف أو تخلفه هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ما دام لإستنتاجه وجه يسوغه وكان ما استخلصه الحكم من أن فرار المتهم كان عن خوف من القبض عليه هو أحد الإحتمالات التى يتسع لها تفسير مسلكه وكان لا يصح النعى على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على إحتمال ترجح لديها بدعوى قيام إحتتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها لأن ملاك الأمر كله يرجع الى وجدان قاضيه وما يطمئن اليه ما دام قد أقام قضاءه على أسباب تحمله لما كان ذلك فإن الطعن ينحل فى حقيقته الى جدل موضوعى لا يثار لدى محكمة النقض ومن ثم فإنه يكون على غير أساس متعين الرفض .

(الطعن رقم ٩١٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٩) .

١٨ - يجب لصحة الإستيقاف أن تتوفر له مظاهر تبرره فهو يتطلب أن يكون قد وضع نفسه موضع الشبهات والريب بما يستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقة أمره واذن فمتى كان الثابت من القرار المطعون فيه أن المتهم قد إرتبك - عندما رأى الضابطين - ومد يده الى صديريه وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك فليس فى هذا كله ما يدعوا الى الإشتباه فى أمره وإستيقافه لأن ما أتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور ومن ثم فإن إستيقاف أحد الضابطين له وإمساكه بيده وفتحها إنما هو القبض الذى لا يستند الى أساس فإذا كانت غرفة الإتهام قد

إنتهت الى بطلان القبض والتفتيش وما تلاهما من إجراءات فإن قرارها بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية يكون صحيحاً فى القانون .

(الطعن رقم ١٧٦٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٠) .

١٩ - إذا كان ما استخلصه الحكم من أن فرار المتهم كان عن خوف لا عن رية منه هو أحد الإحتمالات التى يتسع لها تفسير مسلكه فإنه لا يصح النعى على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على إحتمال ترجع لديها بدعوى قيام إحتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها .

(نقض جلسة ٢٧ / ٥ / ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ص ٥٧٤) .

٢٠ - الإستيقاف إجراء لا يمكن إتخاذه دون توافر شرطه وهو أن يضع الشخص نفسه طواعية وإختياراً فى موضع شبهة أو رية ظاهرة بما يستلزم تدخل رجال السلطة للكشف عن حقيقة أمره أما والمتهم وزميلاه لم يقوموا بما يشير شبهة رجل السلطة الذى إرتاب لمجرد سبق ضبط حقيقة تحتوى على ذخيرة ممنوعة فى نفس الطريق فسمح لنفسه بإستيقاف المتهمين والإمساك بأحدهم وإقتاده وهو ممسك به الى مكان فضاء فذلك قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند له فى القانون .

(نقض جلسة ٣٠ / ٥ / ١٩٦٠ - أحكام النقض س ١١ ق ٩٦ ص ٥٠٥) .

٢١ - للإستيقاف شروط ينبغى توافرها قبل إتخاذ هذا الإجراء وهو أن يضع الشخص نفسه طواعية منه وإختياراً فى موضع الشبهات والريب وأن ينبىء هذا الوضع عن صورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته ومن ثم فمتى كان المخبر قد إشتبه فى أمر المتهم لمجرد تلفته وهو سائر فى الطريق وهو عمل

لا يتنافى مع طبائع الأمور ولا يؤدي الى ما يتطلبه الإستيقاف من مظاهر تبرره فإن الإستيقاف على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند الى أساس فى القانون فهو باطل .

(نقض جلسة ٣٠ / ١٢ / ١٩٥٧ - أحكام النقض س ٨ ق ٢٧٣ ص ٩٩٨) .

- من الأحكام المختلفة :

٢٢ - لا يعيب الحكم إلتفاته عما يثيره الطاعن بشأن بطلان إستيقاف سيارة ثانيهما طالما قد سوغ القبض عليهما وتفتيشهما بناء على إذن صادر من النيابة العامة .

(الطعن رقم ٣١٨٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٤ / ١٢ / ١٩٨٧) .

٢٣ - لما كان ضابط المباحث قرر أن المتهم كان يسير بالطريق العام ليلاً يلتفت يميناً ويساراً بين المحلات فليس فى ذلك ما يدعو الى الإشتباه فى أمره وإستيقافه لأن ما أتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور وبالتالى فإن إستيفائه وإصطحابه الى ديوان القسم هو قبض باطل لا يستند الى أساس وينسحب هذا البطلان الى تفتيش المتهم وما أسفر عنه من العثور على المادة المخدرة لأن ما بنى على الباطل فهو باطل كما لا يصح التعويل على شهادة من أجريا القبض الباطل ولما كان ذلك وكان المتهم قد أنكر الإتهام المسند اليه فى جميع مراحل التحقيق وبجلسة المحاكمة وجاءت الأوراق خالية من دليل آخر مستقل يدين المتهم فيما أسند اليه لما كان ذلك وكان الإستيقاف هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه إشتباه تبرره الظروف وكان الفصل فى قيام المبرر للإستيقاف أو تخلفه هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ما دام لإستنتاجه وجه يسوغه وكان ما أورده المحكمة فى قيام بيان

الأسباب التي بنت عليها قضاءها ببطلان القبض لعدم توافر الظروف المبرره لإستيقاف المطعون ضده وإقتياده الى قسم الشرطة كافياً وسائفاً فيما إنتهى اليه .
(الطعن رقم ٣١٠٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٣) .

٢٤ - لما كان من المقرر أن الإستيقاف إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه إشتباه تبرره الظروف وهو أمر مباح لرجال السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية وإختياراً فى موضع الريب والظن وكان هذا الوضع ينبىء عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته عملاً بحكم المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية والفصل فى قيام المبرر للإستيقاف أو تخلفه من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب ما دام لإستنتاجه ما يسوغه وكان الحكم المطعون فيه قد رد على ما دفع به الطاعن من بطلان إستيفائه بإقتناعه بظروف ومبررات قيامه ومن ثم فإن تخلى الطاعن بعد ذلك إختياراً عما تكشف بعد ذلك أنه مخدر - يشكل حالة التلبس التى تبيح القبض والتفتيش وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(الطعن رقم ٥٩٤١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢) .

(ج) ومن أحكام محاكم الجنايات :

٢٥ - ومن أحكام محاكم الجنايات قضى بأنه لا خلاف على أن الإستيقاف هو تقييد عرضى عابر لحرية إنسان فى الحركة وذلك لمجرد سؤال هذا الإنسان والإستفسار منه عن هويته ووجهته وأن من حق مأمورى الضبط القضائى إستيقاف أى شخص للتحرى عن هويته إلا أن ذلك ليس حقاً مطلقاً من كل قيد أو شرط بل لا بد من توافر مبررات لهذا الإستيقاف وتتمثل هذه المبررات فى

أن يكون هذا الشخص المستوقف قد وضع نفسه موضع الشبهات والريب التي تنبى عنها مظاهر خارجية لا تصل الى مرتبة الدلائل الكافية على الإتهام التي يستلزمها القبض واذا ما تبين للمحكمة أن هذه المظاهر الخارجية المقول بها فى الأوراق لا تبرر الاستيقاف كان لها ان تبطل هذا الاجراء وبالتالي كل ما يكون قد أسفر عنه من نتائج أيا كانت حفاظاً على الحق الطبيعى للإنسان المصرى فى حرية الشخصية والذي كفله له دستور الدولة وقوانينها بحيث لا يمس ذلك الحق إلا اذا أتى الشخص من الأفعال ما يبرر ذلك المساس وعلى ذلك فإنه يجب لصحة الإستيقاف أن تتوافر له مظاهر تبرره فهو يتطلب أن يكون المتهم قد وضع نفسه موضع الشبهات والريب بما يستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقة أمره .

(الحكم الصادر فى الجناية رقم ٨٥٢ لسنة ١٩٨٥ كلى جنايات الزقازيق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٠) .

٢٦ - ومن محاكم الجنايات أيضاً قضى بأن دستور جمهورية مصر العربية قد نص فى المادة ٦٧ منه على أن المتهم برىء حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه وفى موضع آخر يقول الدستور وهو الآب الشرعى لكل القوانين أن المواطنين لدى القانون سواء ومفاد ذلك أنه فى مرحلة المحاكمة وقبل الحكم فإن المتهم وغيره على قدم المساواة فى محراب العدالة وكل ما يصدر من طرفى الخصومة من أقوال وأفعال يكون محل تحقيق وتمحيص من المحكمة حتى يتبين لها الخيط الأبيض من الخيط الأسود . وحيث أنه وبالبناء على ما سلف فإنه ولما كان المتهم المائل قد قرر بأنه فى منتصف الليل خرج يبحث عن سجائر وعمن يعطى لأمه حقنة فإذا بشخصين يرتديان الملابس البلدية يعتديان عليه بالقول وبالضرب ويقومان بجره على الأرض وقد تأيد ذلك بمناظرة وكيل النيابة المحقق له على نحو ما سلف وأنه ما ألقى بلفافة

وما عشر معه على مخدر . بينما شهد ضابط الواقعة بأنه أثناء ركوبه لسيارة الشرطة شاهد المتهم وآخر يقفان بالطريق فى مدخل البلدة بحالة تدعو للإشتباه فاستوقف السيارة وبمجرد إيقافها ألقى المتهم بشيء ما تتبعه ثم التقطه وفضه فإذا به جوهر مخدر (حشيش) وزن ١٤ راً جرام وأنه وحده هو شاهد الواقعة ولم يشاهدها غيره أحد من باقى القوة المرافقة فإذا ما أخضعنا هذه الأقوال وتلك لمعيار الفحص والتمحيص والقبول نجد أنه بالنسبة لأقوال ضابط الواقعة فإن القوانين الجنائية لا تعرف الإشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشردين وليس فى مجرد ما يبدو على الفرد من حيرة وإرتباك دلائل كافية على وجود إتهام يرر القبض عليه وتفتيشه ولم يقل ضابط الواقعة أنه يعرف أن المتهم من ذوى الشبهة والمتشردين وبالتالي فإنه ما كان يجوز له إستيقاف المتهم والقبض عليه . ومن جهة أخرى فإنه لا يستقيم مع منطق الأمور العادية أن يكون هو وحده الشاهد للواقعة دون باقى أفراد القوة المرافقة . ولا يجوز أن يحجب ضابط الواقعة غيره عن الشهادة حتى يكون هو وحده منفرداً صاحب الإتهام والحكم فيه أيضاً . الأمر الذى يقر فى وجدان المحكمة فى مجال الموازنة أن قول المتهم المؤيد بدليل ماذى يتمثل فى مناظرة النيابة له هو الأولى بالإعتبار ومن ثم وعملاً بنص المادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية يتعين القضاء ببرائته مع مصادرة المخدر المضبوط عملاً بنص المادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم الصادر فى الجناية رقم ٩٧٦ لسنة ١٩٩٠ مركز القناطر الخيرية - والمقيدة برقم ٩٧٥ لسنة ١٩٩٠ كلى بنها جلسة ١٩٩٢/٢/١٩) .

٢٧ - وحيث أن المحكمة وهى بصدد تقدير الأدلة التى عولت عليها النيابة ترى أنها تتحصل فى أقوال الشاهد الأول فقط اذ الثابت بأقوال الشاهد الثانى أنه لم يرى واقعة تخلى المتهم عن المخدر ولا واقعة ضبطه ومواجهته به ومن ثم فإن أقواله غير مؤثرة قبل المتهم لا فى الإسناد ولا فى الثبوت .

واذ كانت الأوراق ناطقة بأن الشاهد الأول والمتهم يجهل كل منهما الآخر فإن القول بالإشتباه فى المتهم وهو لا يعرف الضابط يكون غير محمول على سند من الأوراق سيما وأن القوانين الجنائية لا تعرف الإشتباه إلا لذوى الشبهة والمتشردين . ولما كان مكان الضبط أخذاً بأقوال ضابط الواقعة بشارع كورنيش النيل فلا يسوغ عقلاً اذا كان يرغب فى التخلص من المخدر الذى يقبض عليه بيده أن يلقي به أمام الضابط وكان بوسعه التخلص منه والقائه فى النيل الأمر الذى لا تطمئن معه المحكمة الى صدق رواية الشاهد فى تصوير واقعة الضبط سيما وأن الشاهد الثانى مرافقه لم يشاهد الواقعة مما يظل معه دفاع المتهم لازال قائماً غير مردود وترتب المحكمة على ذلك قضاءها ببراءته مما أسند اليه عملاً بالمادة ١/٣٠٤ أ . ج مع مصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم الصادر فى الجناية رقم ٦٩٣٩ لسنة ١٩٨١ قسم أول شبرا والمقيدة برقم ٦٣١ لسنة ١٩٨١ كلى بنها جلسة ١٩٨٩/١٠/١٨) .

٢٨ - وحيث أن المحكمة وهى فى مجال تقدير الدليل القولى المستمد من أقوال ضابط الواقعة تراه ظاهر الفساد والبطلان اذ الثابت بأقوال الشاهد أنه اشتبه فى المتهم لملاحظته التلفت أثناء سيره بالطريق العام الساعة ٨ ر ٤٥ مساء حالة كونه لا يعرفه من قبل واستوقفه سائلاً اياه عن بطاقته وفتشه فعثر معه على المخدر بجيب قميصه وكان للإستيقاف شروط ينبغى توافرها قبل إتخاذ هذا الإجراء وهى أن يضع الشخص نفسه طواعية منه وإختياراً فى موضع الشبهات والريب وأن ينبىء هذا الوضع عن صورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته وكانت القوانين الجنائية لا تعرف الإشتباه بغير ذوى الشبهة والمتشردين وليس فى مجرد ما يبدو على الشخص من حيرة وإرتباك أو فى تلفته وهو سائر فى الطريق وهو عمل لا يتنافى مع طبائع الأمور ولا يؤدى الى مما يتطلبه الإستيقاف من

مظاهر تبرره فإن الإستيقاف على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند الى أساس فى القانون فهو باطل وكذا ما لحقه من تفتيش ومن ثم يتجلى للمحكمة أن قيام الضابط بإجراء القبض والتفتيش موصوم بالبطلان وكذا ما نتج عنه ولا يسعها والحال كذلك إلا أن تقضى ببراءة المتهم مما أسند اليه أعمالاً لنص المادة ١٣٠٤ أ . ج ومصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم الصادر فى الجناية رقم ٩٥١٣ لسنة ١٩٨٦ قسم أول شبرا والمقيدة برقم ٩٣٢ لسنة ١٩٨٦ كلى بنها جلسة ١٩٨٩/١٠/١٠) .

٦ - الدفع بيطان القبض والتفتيش

لإتفاء حالة التلبس

أولا - المقصود بالتلبس بالجريمة :

تنص المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أن « تكون الجريمة متلبساً بها حال إرتكابها أو عقب إرتكابها ببرهنة يسيرة وتعتبر الجريمة متلبساً بها إذا تبع المجنى عليه مرتكبها أو اذا تبعته العامه مع الصياح أثر وقوعها أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها . أو اذا وجدت به فى هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك » .

والمستفاد من ذلك ان القانون قد ذكر حالات التلبس على سبيل الحصر لا على سبيل البيان والتمثيل فلا يصح التوسع فيها بطريق القياس أو التقريب ومن المقرر أن التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها بصرف النظر عن شخص مرتكبها ومتى قامت فى جريمة صحت إجراءات القبض والتفتيش فى حق كل من له إتصال بها سواء كان فاعلاً أو شريكاً .

ثانيا - وقائع قضى فيها بتوافر حالة التلبس :

(أ) من قضاء محكمة النقض :

١ - ومن حيث أن الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مؤداه أن ضابط مباحث مركز شرطة بلبس توجه الى مقهى المطعون ضده الثانى فشاهده والمطعون ضده الآخر يجلسان أمام منضدة فوقها إثنى عشرة حجراً فخارياً يعلو كل منها قطعة صغيرة من مخدر الحشيش بينما كان أولهما يمسك بقطعة من المخدر ذاته فضبطتهما وفتشتهما فعثر بجيب جلياب المطعون ضده الثانى على قطعة أخرى من المخدر ثم إنتهى الحكم الى قبول ما دفع المطعون ضدهما من بطلان القبض والتفتيش لإنتفاء التلبس فى قوله « الثابت من شهادة الشاهد أنه لم يشاهد أيا من المتهمين يقوم بتدخين الحشيش بل قام بتفتيشهما لما شاهد أمامهما من مخدر على المنضدة فإن ذلك لا ينبىء بذاته عن إتصال أيهما بجريمة حيازة المخدر المضبوط على المنضدة ولا تقوم بجلوسهما فى المقهى الدلائل الكافية أو القرائن القوية على إرتكابهما جريمة حيازة المخدر بما يجيز لرجل الضبطية القضائية القبض عليهما .

لما كان ذلك ولم يثبت من التحقيقات أن المتهمين كانا يدخنان الحشيش ولم يثبت ما يفيد إتصالهما بما تم ضبطه على المنضدة فإن الضبط والتفتيش يكونا باطلين » .

لما كان ذلك وكانت المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ المتعلق بضمان حريات المواطنين قد أجازت لمأمور الضبط

القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على إتهامه كما خولته المادة ٤٦ من القانون ذاته تفتيش المتهم في الحالات التي يجوز فيها القبض عليه قانوناً وكان من المقرر أن التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها مما يبيح للمأمور الذي شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم دليل على مساهمته فيها وأن يجرى تفتيشه بغير إذن من النيابة العامة وأنه وإن كان تقدير الظروف التي تلبس الجريمة وتخطيط بها وقت إرتكابها ومدى كفايتها لقيام حالة التلبس أمراً موكولاً الى محكمة الموضوع الا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب والإعتبارات التي تبنى عليها المحكمة تقديرها صالحة لأن تؤدي الى النتيجة التي إنتهت اليها ولما كان الثابت من واقعة الدعوى كما حصلها الحكم المطعون فيه أن جريمتي حيازة المخدر وإدارة وتهيئة مكان لتعاطيه كانتا في حالة تلبس فإن الحكم اذا ما أهدر الدليل المستمد من التفتيش بدعوى بطلانه لعدم قيام حالة التلبس على الرغم من وجود ما يبرره قانوناً يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه . ولما كانت المحكمة بهذا التصوير القانوني الخاطيء قد حجت نفسها عن تناول موضوع الدعوى وأدلتها فإنه يتعين أن يكون مع النقص الإعادة .

(الطعن رقم ٦٧٦٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٤/١١/١٩٩١) .

٢ - لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع المبدى من الطاعن ببطلان إجراءات الضبط والتفتيش ورد عليه بقوله « وحيث أن الدفع ببطلان القبض والتفتيش مردود عليه بأن الثابت من أقوال ضابط الواقعة التي تطمئن اليها المحكمة انه شاهد المتهم وهو يلقي قطعة المخدر المتعلقة بالقماش على الأرض بمجرد رؤيته

للمضابط والقوة المرافقة له ومن ثم يكون المتهم قد تخلى طواعية وإختياراً عن المخدر الذى يحمله دون أن يكون هذا التخلي وليد إجراء غير مشروع فإذا ما التقط الضابط المخدر وتبينه ثم قبض على المتهم فإن حالة التلبس بإحراز المخدر تكون قد تحققت ويكون الدليل على ثبوت الواقعة ضد المتهم مستمداً من واقعة ضبط المخدر على تلك الصورة ولم يكن وليد قبض أو تفتيش وقع عليه ومن ثم يكون الدفع ببطلان القبض والتفتيش غير قائم ، وهذا الذى أورده الحكم كاف وسائق فى الرد على الدفع ويتفق وصحيح القانون ذلك بأن القول بتوافر حالة التلبس أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ٤٤١٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٨) .

٣ - لما كان الحكم المطعون فيه قد رد على الدفع ببطلان القبض والتفتيش لإنتفاء حالة التلبس ورد عليه بقوله « وحيث أن الدفع المبدى من المدافع عن المتهم فهو ليس فى محله ذلك أن المتهم بتخليه عن لفافة مخدر الهيروين وإسقاطها على الأرض قد أوجد نفسه طواعية وإختياراً فى إظهار حالة من حالات التلبس فإن قيام الضابط بضبطه وتفتيشه يكون صحيحاً منتجاً لآثاره ولا عليه ان هو لم يسع للحصول على اذن من النيابة العامة بذلك اذ لم يكن أمامه فسحة من الوقت لإتخاذ هذا الإجراء ولم يكن فى حاجة اليه ومن ثم يكون الدفع غير سديد .

(الطعن رقم ٣٠٦٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٦/٥) .

٤ - لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع ببطلان القبض والتفتيش ورد عليه بقوله « أن الثابت من أقوال الضابط أن المتهم تخلى طواعية عن المخدر الذى القى به على الأرض وأنه تابعه ببصره حتى استقر عليها والتقطه فلما تبين

له أنه جوهر الأفيون ضبط المتهم وأجرى تفتيشه فضبط باقى المضبوطات من جوهر الحشيش والمطواة والميزان الورقى وهو تفتيش صحيح وأنه تم ضبط المتهم متلبساً بإحراز جوهر الأفيون ويجوز للضابط أن يجريه ويكون ما يسفر عنه ذلك التفتيش صحيحاً ومطابقاً لحكم القانون » لما كان ذلك وكان ضابط المباحث قد دخل المقهى لضبط الهاربين من المحكوم عليهم والمتخلفين عن التجنيد . فإن تخلى الطاعن عن اللقافة التى تحوى المادة المخدرة والقائها على الأرض - سواء عند تقدم الضابط نحوه أو أثناء فراره ومتابعة الضابط له - يعتبر أنه حصل طواعية وإختياراً مما يرتب حالة التلبس بالجريمة التى تبيح التفتيش والقبض ويكون ما ذهب اليه الحكم فى الرد على الدفع ببطلان القبض والتفتيش سديداً .

(الطعن رقم ٣٧٥٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٣) .

٥ - القول بتوافر حالة التلبس أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة . وكانت المحكمة قد إطمأنت الى أقوال الضابط وصحة تصويره للواقعة من أن الطاعن اذ شاهده وزميله بدت عليه أمارات الخوف والإرتباك وألقى اللقافة التى تحوى المادة المخدرة على الأرض فالتقطها وتبين أن بداخلها مخدر فقبض عليه وسلمه لزميله وتفتيشه عثر على لقافة بداخلها مخدر وقرصين من مادة الفلونتيرازيام وهو ما يوفر حالة التلبس كما هى معرفة به فى القانون . فإن ما أورده الحكم على السياق المتقدم - تدليلاً على توافر حالة التلبس ورداً على دفع الطاعن ببطلان القبض يكون كافياً وسائغاً ويتفق وصحيح القانون ويكون ما ينعاه الطاعن فى هذا الشأن غير سديد .

(الطعن رقم ٣٠٦٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٦/٥) .

٦ - لما كان من المقرر أن تقدير توافر حالة التلبس أو عدم توافرها هو من

الأمر الموضوعية البحتة التي توكل بداءة لرجل الضبط القضائي على أن يكون تقديره خاضعاً لرقابة سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع بغير معقب ما دامت النتيجة التي إنتهت إليها تتفق منطقياً مع المقدمات والوقائع التي أثبتتها في حكمها كما أن التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها وكان مفاد ما أثبتته الحكم في مدوناته أن ضابطي الواقعة نفاذاً منهما لإذن النيابة العامة بضبط آخر دلت التحريات على حيازته وإحرازه مخدر بقصد الإتجار توجهاً لمكان تواجدته بالمقهى وإذا شاهدتهما الطاعن الذي كان يجلس على مقعد بداخله فبدت عليه علامات الإرتباك وإخراج شيئاً من جيب جلبابه وألقاه على الأرض فالتقطه الضابط وتبين أنه خمس لفافات لمخدر الحشيش وهو إجراء مشروع يصح أخذ الطاعن بنتيجته متى إطمأنت المحكمة الى حصوله كما هو الحال في واقعة الدعوى لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم على النحو سالف الذكر كافياً وسائغاً في الرد على دفع الطاعن ببطلان القبض والتفتيش لإنتفاء حالة التلبس ومن ثم فإن منعه في هذا الخصوص يكون غير سديد .

(الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٤/٩) .

٧ - من المقرر قانوناً أن التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها مما يبيح للمأمور الذي شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم دليل على مساهمته فيها وأن يجري تفتيشه بغير إذن من النيابة العامة ولئن كان تقدير الظروف التي تلبس الجريمة وتحيط بها وقت إرتكابها ومدى كفايتها لقيام حالة التلبس أمراً موكولاً الى محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط أن تكون الأسباب والإعتبارات التي تبنى عليها المحكمة تقديرها صالحة لأن تؤدي الى النتيجة التي إنتهت إليها .

(الطعن رقم ٢٩٩٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٥) .

٨ - لما كان من المقرر أنه يكفي لقيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة ولا يشترط في التلبس بإحراز المخدر أن يكون من شاهد هذه المظاهر قد تبين ماهية المادة التي شاهدها بل يكفي في ذلك تحقق تلك المظاهر الخارجية بأي حاسة من الحواس ولو ظهر من التحليل فيما بعد أن تلك المادة لم تكن من المواد المحرم إحرازها وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المتهم ما رأى الشاهدين حتى بدت عليه علامات الخوف والإرتباك وألقى ما بيده من لفافة سلوفانية وحاول الفرار فإن تلك المظاهر الخارجية تنبئ بذاتها عن إرتكابه الجريمة بصرف النظر عما ينتهي إليه التحقيق من عدم وقوع الجريمة أو أن يثبت من تقرير المعمل الكيماوى عدم وجود مادة محرمة قانوناً في اللفافة التي ألقاها المتهم لأنه بمسلكه هذا يكون قد وضع نفسه موضع الشبهات والريب وتتوافر حالة التلبس في حقه . فإذا ما أسفر تفتيشه عن حيازته لمخدر الحشيش فإن الجريمة تكون قائمة في حقه . أما وقد خالف الحكم المطعون فيه ذلك فيكون مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال بما يعيبه ويوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣٤٤٨ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٥) .

٩ - لما كان مفاد ما أثبتته الحكم بيانا لواقعة الدعوى وإيراداً لمؤدى ما شهد به الضابط الذى باشر إجراءاتها أنه قام بما قام به التزاماً بواجبه في إتخاذ ما يلزم من الإحتياط للكشف عن جريمة إحراز مخدر وضبط المتهم فيها وهو ما يدخل في صميم إختصاصه بوصفه من مأمورى الضبط القضائى اذا إتصل به أحد

المرشدين السريين وأبلغه أن الطاعن الذى ذكر له أوضاعه وقف بجوار نادى الدراسة يروج المواد المخدرة - فانتقل الى مكان الحادث حيث شاهد المتهم يقف فى مدخل النادى وما أن شاهده حتى بدت عليه علامات الارتباك وألقى من يده اليمنى لفافة ورقية استقرت بجوار قدمه فالتقطها حيث تبين إحتوائها على كيسين من النايلون يحتوى كل منها على أقراص إشتبه أن تكون لمخدر وبمواجهته للمتهم اعترف بحيازتها فإن ما فعله يكون مشروعاً يصح أخذ الطاعن بنتيجته متى إطمأنت المحكمة الى حصوله ومن ثم فإن ما أورده الحكم تدليلاً على توافر حالة التلبس ورداً على ما دفع به الطاعن من عدم توافر هذه الحالة من بطلان القبض والتفتيش يكون كافياً وسائغاً فى الرد على الدفع ويتفق وصحيح القانون ويكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص غير سديد .

(الطعن رقم ٢٨٩٦٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١١/١٢/١٩٩٠) .

١٠ - يكفى لقيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة ولا يشترط فى التلبس بإحراز المخدر أن يكون من شاهد هذه المظاهر قد تبين ماهية المادة التى شاهدها بل يكفى فى ذلك تحقيق تلك المظاهر الخارجية بأى حاسة من الحواس متى كان هذا التحقيق بطريقة يقينية لا تحمل شكاً ويستوى فى ذلك أن يكون المخدر ظاهراً أو غير ظاهر .

(الطعن رقم ٢٩٠٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ٣١/١/١٩٨٤) .

١١ - لما كان الحكم قد عرض للدفع ببطلان الضبط ورد عليه فى قوله : «ان المتهم كان فى حالة من حالات التلبس اذ قام ضابط الواقعة بإستيقافه للإطلاع على تراخيص دراجته وأثناء إخراجه لها من جيب جلبابه سقطت قطعة عارية من مخدر الحشيش شاهدها ضابط الواقعة الأمر الذى تتوافر به المظاهر الخارجية لحالة التلبس التى تجيز لمأمور الضبط القضائى ضبط الواقعة وإلقاء

القبض على المتهم وذلك دون حاجة الى إستصدار إذن من النيابة العامة » وكان القول بتوافر حالة التلبس أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة كما هو الحال فى الدعوى المطروحة فإن الحكم يكون سليماً فيما إنتهى اليه من رفض الدفع ببطلان إجراءات الضبط هذا بالإضافة الى أن ضبط المخدر - وفق الصورة التي إعتنقتها محكمة الموضوع على ما يبين من مدونات حكمها - لم يكن وليد قبض أو تفتيش . بل كان أثر سقوط المخدر ذاك على الأرض عارياً ومعرفة مأمور الضبط القضائي كنهه ثم قيامه من بعد بالتقاطه والتحفظ عليه . ومواجهة الطاعن به وإقراره أنه له كل ذلك على السياق الذي رصده الحكم فى مدوناته فى معرض تحصيله لواقعة الدعوى - وهو ما يقضى الى أن الدفع ذاك . غير منتج فى صورة الدعوى كما إقتنعت بها المحكمة .

(الطعن رقم ٢٣٧٥٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٨) .

(ب) من قضاء محكمة الجنايات :

١ - وحيث أن من المستقر أن التلبس حالة تلازم الجريمة فى ذاتها فهو وصف ينصب على الجريمة دون فاعلها فقد تشاهد الجريمة دون أن يشاهد فاعلها وأن جميع صور التلبس قد وردت فى المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية وهى على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها ومن المستقر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يشترط فى التلبس أن يكون من شهد هذه المظاهر تبين ماهية المادة التي شاهدها بل يكفى فى ذلك تحقق تلك المظاهر الخارجية بأية حاسة من الحواس يستوى أن تكون تلك الحاسة الشم أو النظر .

وحيث أنه على ضوء ذلك فإن الدفع ببطلان القبض لإنتفاء حالة التلبس فمردود بأن الثابت من أقوال الضابط التي تطمئن اليها المحكمة من أنه شاهد قائد

الدراجة البخارية المتهم يضع داخل كمر البنطلون الذى يرتديه فرد خرطوش وبأنه عند الاستعلام من المتهم الأخير عن تحقيق شخصيته ظهرت عليه علامات الارتباك وقام بوضع يده فى جيب بنطلونه فقام بالإمساك بيده خشية أن يكون معه سلاح آخر فطلب منه إخراج ما بجيبه فأخرج طلقتان خرطوش وبتفتيشه عثر بجيب القميص الأيسر على علبة ثقاب بها قطعة من مادة داکنة اللون تشبه مخدر الحشيش فإن حالة التلبس تكون قد قامت قبل المتهمان وتكون واقعة ضبط المضبوطات على تلك الصورة لم يكن وليد قبض عليهما ومن ثم يكون الدفع على غير سند قائم .

(من الحكم فى الجنایة رقم ٣٢٤٧ لسنة ١٩٩١ مركز بنها والمقيدة برقم ٥٥٥ لسنة ١٩١ كلى بنها جلسة ١٩/٨/١٩٩٢) .

٢ - وحيث أنه عن الدفع ببطلان القبض لإنتفاء حالة التلبس فإن من المقرر أنه يتوافر التلبس بمشاهدة الجريمة حال إرتكابها أو بالأحرى بمشاهدتها فى مجرى نفاذها وأثناء مقارفتها فيتحقق بذلك معنى التزامن بين وقوعها وإكتشافها ويجب فهم المشاهدة فى معناها الواسع الذى ينصرف الى إدراك الجريمة أثناء إرتكابها بأية حاسة من الحواس سواء كانت حاسة البصر أم السمع أم الشم متى كان هذا الإدراك بطريقة معينة لا تحتل شكاً كما لو اشتتم رائحة الحشيش تتصاعد من المقهى الذى يوجد به المتهم وأن الثبوت من أقوال شاهدى الواقعة أنها شاهداً مجموعة من الأشخاص يجلسون بداخل كوخ من البوص وينبعث منهم دخان كثيف وشما رائحة إحتراق مخدر الحشيش وبالتالي فإن حالة التلبس قد تحققت وتلتفت المحكمة لذلك عن هذا الدفع .

(من الحكم فى الجنایة رقم ٢١٦١ لسنة ١٩٨٨ القناطر الخيرية والمقيدة برقم ٣٢٤ لسنة ١٨٨ كلى بنها) .

٣ - وحيث أنه عما أثاره الدفاع عن بطلان القبض والتفتيش لإنتفاء حالة التلبس فالمستقر فى قضاء هذه المحكمة أنه يلزم لكى يكون التلبس بالجريمة صحيحاً توافر شرطين هما :

الأول - هو أن تكون مشاهدة الجريمة التلبس بها قد تمت بمعرفة مأمور الضبط القضائى .

الثانى - أن يكون إثبات التلبس قد تم بطريق مشروع وكذلك جرى قضاء هذه المحكمة على أن تخلى المتهم عن حيازة الشيء الذى تعتبر حيازته جريمة بمجرد رؤيته الضابط لا ينفى قيام حالة التلبس طالما أن مأمور الضبط القضائى لم يياشر إكراه مادى أو أدبى على المتهم . وأنه لا يشترط فى التلبس بإحراز المخدر أن يكون من شهد هذه المظاهر قد تبين ماهية المادة التى شاهدها بل يكفى فى ذلك تحقق تلك المظاهر الخارجية بأى حاسة من الحواس يستوى فى ذلك أن تكون تلك الحاسة الشم أو حاسة النظر .

وكذلك جرى قضاؤها على أن المتهم اذا ألقى من يده لفافة من الورق عندما رأى رجال الشرطة واتضح أنها تحوى مادة الحشيش فقبضوا عليه وفتشوه فإن الواقعة تكون صحيحة اذ أن الدليل عليه يكون قد قام من غير القبض والتفتيش - وحيث أنه وعلى ضوء ما تقدم فالثابت أن المتهم تخلى بإرادته عن المخدر المضبوط فور رؤيته للضابط محرر المحضر ولم يثبت أن اكراهاً وقع عليه من الضابط أو خلافه وبالتالي فإن التلبس صحيح منتجاً لآثاره القانونية من قبض وتفتيش ويتعين تبعاً لذلك الإلتفات عن هذا الدفع .

(الحكم فى الجناية رقم ٧٧٠٤ سنة ١٩٩١ القناطر الخيرية والمقيدة برقم ١٤٩٣ لسنة ١٩٩١ كلى بنها جلسة ١٩٩٢/٢/١٦) .

ثالثاً - صور وقائع قضى فيها

بعدم توافر حالة التلبس

(أ) من قضاء محكمة النقض :

١ - وحيث أن الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى وأقام قضاءه ببراءة المطعون ضدهما من التهمة المسندة اليهما فى قوله : « وحيث أنه لما كان الثابت من إستقراء أوراق الدعوى وتحقيقاتها وما قرره الشاهدان إنهما اذا كانا فى الكمين المعد من قبل للقبض على من توافرت التحريات عن قيامهم بتهريب بضائع شاهدا المتهمين ومعهما شخص ثالث - قادمين فى مواجهة الكمين فبادراهما والشاهد الثالث بمحاولة القبض عليهما وعند ذلك ألقى المتهمان بحملهما وكان الضابط ومرافقاه من غير موظفى الجمارك الذين منحتهم القوانين الجمركية حق تفتيش الأشخاص فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية اذا ما قامت لديهم دواعى الشك أو مظنة التهريب فيمن يتواجدون بداخل تلك المناطق ومن ثم فإنه - بوصفه من مأمورى الضبطية القضائية - يبقى مطالب بالإلتزام بضرورة توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الإجراءات الجنائية وعلى نحو ما تجيزه المادة ٣٤ منه لمأمورى الضبطية القضائية فى أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من القبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على إتهامه وهو ما يبيح له وفقاً للمادة ٤٦ من ذلك القانون تفتيش المتهم واذا كان المتهمان لم يشاهدا فى حالة من حالات التلبس بإرتكابهما جريمة مما يجيز القانون القبض عليهما ذلك أن مجرد وجودهما أو سيرهما فى مكان الضبط لا ينم وحده عن إرتكابهما جريمة وليس من شأنه أن يوحى الى

رجل الضبط بقيام إمارات أو دلائل على إرتكابهما حتى يسوغ له القبض عليهما
بغير إذن من السلطة المختصة قانوناً ولا يقدح فى هذا ما تذرع به الضابط بشأن
قالته عن تحريات لم يثبت جديتها أو مدى صحتها عن توقع تهريب بضائع من
هذا المكان ما كان حرياً به أن يسط ما أشاعته تحرياته على سلطة التحقيق المختصة
لإستصدار إذنهما بضبط جريمة التهريب ومرتكبيها أما وهو لم يفعل فيضحي قبضه
على المتهمين فى هذه الحالة - بغير مسوغ من القانون ويكون القاءهما ما كانا
يحملانه وتخليهما عنه وليد هذا الإجراء غير المشروع إذ اضطرا اليه إضطراراً عند
محاولة القبض عليهما - فى غير حالاته - لا عن إرادة وطوعية وإختيار من
جانبهما ومن ثم فإن ضبط المخدر على إثر ذلك الإجراء الباطل تنتفى معه حالة
التلبس بالجريمة لوقوعه على غير مقتضى القانون لما كان ذلك وكان
لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الإفتساب على حريات
الناس والقبض عليهم بغير وجه حق وكان الدستور قد كفل هذه التحريات
باعتبارها أقدس الحقوق الطبيعية للإنسان بما نص عليه فى المادة ٤١ منه من أن
الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا
يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من
التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من
القاضى المختص أو النيابة العامة وفقاً لأحكام القانون لما كان ذلك وكان من
المقرر أن ما تجريه سلطات الجمارك من معاينة البضائع وأمتعة المسافرين هو نوع
من التفتيش الإدارى الذى يخرج عن نطاق التفتيش بمعناه الصحيح الذى عناه
الشارع فى المادة ٤١ سالفه البيان وكان قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦
لسنة ١٩٦٣ قد قصر حق إجراء هذا النوع الخاص من التفتيش على موظفى
الجمارك فإن مفاد ذلك أن يبقى سائر مأمورى الضبط القضائى فيما يرونه من
قبض وتفتيش داخل الدائرة الجمركية خاضعين للأحكام العامة المقررة فى هذا

الشأن في الدستور وقانون الإجراءات الجنائية . لما كان ذلك وكانت المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ لا تجيز لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم وتفتيشه بغير أمر قضائي - اعمالاً للمادة ٤٦ من القانون ذاته - الا في أحوال التلبس وبالشروط المنصوص عليها فيها وكان من المقرر أن حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائي من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو بمشاهدته أثر من آثارها ينبىء بنفسه عن وقوعها أو بإدراكها بحاسة من حواسه واذا كان الحكم المطعون فيه - فيما خلص اليه من بطلان القبض على المطعون ضدهما وتفتيشهما - قد التزم هذا النظر فإنه يكو قد طبق القانون على وجهه الصحيح وأصاب محجة الصواب بما يضحى معه منعى الطاعة غير سديد - لما كان ذلك وكان ما تثيره النيابة العامة الطاعة بشأن خطأ الحكم اذ أورد أن تخلى المطعون ضدهما عن المخدر كان لاحقاً للقبض عليهما مخالفاً ما حصله من أقوال الشهود من أن هذا التخلي كان سابقاً على هذا القبض مردوداً من ناحية بأن ما حصله الحكم عن واقعة التخلي واضح الدلالة على أنها تمت عند محاولة القبض عليهما أى قبل تمامه على خلاف ما تدعيه بوجه النعى كما أنه مردود من ناحية أخرى بأنه بفرض صحة ما تذهب اليه إن تخلى المطعون ضدهما عما يحملانه عند مشاهدتهما مأمور الضبط القضائي يهم باللاحاق بهما لا ينبىء بذاته عن توافر جريمة متلبس بها تجيز لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم وتفتيشه لما كان ما تقدم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه .

(الطعن رقم ٢٩١٣ لسنة ٥٤ ق جسة ١٩٨٥/٤/٣) .

٢ - ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى في قوله : « أنه بينما كان ضابط مباحث روض الفرج يتفقد حالة الأمن العام بسوق الجملة بروض الفرج إشتبه في المتهم . . . (الطاعن) فاستوقفه طالباً منه إبراز تحقيق

شخصيته ولما هم بإبرازها سقطت منه لفافة سلوفانية التقطها فتبين أنها تحتوي على قطعون من الحشيش وزن ١٣٠ جرام . وبين من مطالعة المفردات المضمومة أن الضابط أثبت بمحضر الضبط وشهد بتحقيق النيابة أنه لم يتبين محتويات اللفافة إلا بعد فضها عقب التقاطها من الأرض . لما كان ذلك وكان سقوط اللفافة عرضاً من الطاعن عند إخراج بطاقته الشخصية لا يعتبر تخلياً منه عن حيازتها بل تظل رغم ذلك في حيازته القانونية وإذا كان الضابط لم يستبين محتوى اللفافة قبل فضها فإن الواقعة على هذا النحو لا تعتبر من حالات التلبس المبينة بطريق الحصر في المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية ولا تعد في صورة الدعوى من المظاهر الخارجية التي تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة . وتبيح بالتالي لمأمور الضبط القضائي إجراء التفتيش وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على صحة هذا الإجراء فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه . لما كان ذلك وكان بطلان التفتيش مقتضاه قانوناً عدم التعويل في الحكم بالإدانة على أى دليل يكون مستمداً منه وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل . ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها من دليل سواء فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ومصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمادة ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ .

(الطعن رقم ٦٨٥٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٨)

٣ - من المقرر أن الأمر الصادر من النيابة العامة لأخذ مأموري الضبطية القضائية بإجراء تفتيش لغرض معين (للبحث عن سلاح) لا يمكن أن

ينصرف بحسب نصه والغرض منه لغير ما أذن بتفتيشه إلا اذا شاهد عرضاً أثناء إجراء التفتيش المرخص به - جريمة قائمة (فى احدى حالات التلبس) ولما كان البين من مدونات الحكم أن المتهم عندما أبصر الضابط متجهاً نحوه حاول الفرار فلم يمكنه وأمسكه وتحسس ملابسه من الخارج وأيقن أنه لا يحزر سلاحاً بين طيات ملابسه ومع ذلك مضى فى تفتيش ملابسه الداخلية فعثر فى جيب صدريه الأيسر على المخدر الضبوط فى حين أنه لم يكن مأذوناً بالبحث عن مخدر . فانه لا يصح أخذ المتهم بما أسفر عنه هذا الإجراء الباطل ذلك بأن الحكم المطعون فيه أثبت بغير معقب أن المخدر لم يعثر عليه أثناء البحث عن السلاح وإنما بعد أن تثبت الضابط يقيناً أن المتهم لا يحزر شيئاً من ذلك وليس فى الأوراق ما يشير الى أن المخدر كان فى مكان ظاهر يراه مأمور الضبط حتى كان يصح له التفتيش بناء على حالة التلبس ومن ثم يكون قد ساغ للمحكمة أن تعنت تصرفه بالتعسف فى تنفيذ اذن التفتيش وذلك بالسعى فى البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بالجريمة التى صدر بشأنها مما يترتب عليه بطلان التفتيش وإهدار الدليل المستمد منه .

(الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٦) .

٤ - حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائي من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو إدراكها بإحدى حواسه ولا يغنيه عن ذلك أن يتلقى نبأها عن طريق الرواية أو النقل عن الشهود . طالما أن تلك الحالة قد إنتهت بتماحي آثار الجريمة والشواهد التى تدل عليها .

(الطعن رقم ٩٥١ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٦٣/١٢/٣٠) .

٥ - لا بد أن يكون ضبط الواقعة عن طريق مشروع :

إذا كان الثابت بالحكم أن ضابط البوليس قصد الى منزل الطاعن لضبط نعبه اتهم أخوه بسرقتها فلما لم يذعن الطالب لطلب فتح الباب ولاحظ الضابط من ثقب المفتاح أن الطاعن يبعثر سكرأ ويلقى عليه ماء قام لديه شبهة في أن السكر مسروق فاقتحم المنزل لتفتيشه فهذه الواقعة لا تعتبر من حالات التلبس لأن الضابط لم يكن له أن يمد نظره من ثقب مفتاح الباب لما في ذلك من المساس بحرمة المساكن والمنافاة للآداب . ولا يجوز أن يتخذ من طريق مخالفة القانون دليل على قيام حالة التلبس .

(الطعن رقم ٨٩٩ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٤٠/٤/١) .

٦ - وأيضاً - لا يجوز اثبات حالة التلبس بناء على مشاهدات يختلسها رجال الضبط من خلال ثقب أبواب المساكن لما في هذا من المساس بحرمة المساكن والمنافاة للآداب . وكذلك لا يجوز إثبات تلك الحالة بناء على إقتحام المسكن فإن ذلك يعد جريمة في القانون فإذا كان الظاهر مما ذكره الحكم أن مشاهدة الخفير للمتهمين وهم يتعاطون الأفيون بواسطة الحقن كانت من ثقب الباب وأن أحد الشهود إحتال عليهم لفتح الغرفة التي كانوا فيها على هذه الحالة ثم إقتحمها الخفير وضبط المتهمين وفتشهم فعر معهم على المخدر فإن حالة التلبس لا تكون ثابتة ويكون القبض والتفتيش باطلين .

(الطعن رقم ١٦٢٥ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤١/٦/١٦) .

٧ - ان رؤية المتهم وهو يناول شخصاً آخر شيئاً لم يتحقق الرائي من كنهه بل ظنه مخدراً إستنتاجاً من الملابس ذلك لا يعتبر من حالات التلبس كما هو معروف به في القانون .

(الطعن رقم ٢٣٨٨ سنة ١٨ ق جلسة ١٩٤٩/١/١٠) .

٨ - اذا كانت الواقعة - كما أثبتتها المحكمة - هي أن المتهم وهو ممن اشتهروا بالإتجار فى المخدرات وجد بين أشخاص يدخنون فى جوزة مطبقاً بيده على ورقة ثم حاول الهرب عند القبض عليه فهذه الواقعة لا تتوفر فيها قيام حالة التلبس . كما هو معروف به فى القانون اذ أن أحداً لم يكشف عن مخدر بأية حاسة من حواسه قبل إجراء القبض والتفتيش .

(الطعن رقم ٨٠٠ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٤٩/٥/١٦) .

٩ - انه وان كان يجوز لرجل الضبطية القضائية وفقاً لللائحة المحال العمومية دخول تلك المحال لإثبات ما يقع فيها مخالفاً لأحكام هذه اللائحة ومنها ما يتعلق ببيع الحشيش أو تقديمه للتعاطى أو ترك الغير يبيعه أو يتعاطاه بأية طريقة كانت فإن ذلك لا يخول لهم فى سبيل البحث عن مخدرات تفتيش أصحاب تلك المحال أو الأشخاص الذين يوجدون بها . لأن أحكام اللائحة فى هذا الشأن لا تبيح تفتيش الأشخاص ولأن التفتيش الذى يقع على الأشخاص لا يجوز إجراؤه الا فى الأحوال التى بينها القانون وهى حالات التلبس بالجريمة والحالات التى يجوز فيها القبض فإذا لم يكن الشخص الذى يوجد بالمحل العمومى فى احدى تلك الحالات فلا يجوز تفتيشه واذن فاذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن الكونستابل ورجال البوليس دخلوا المقهى الذى يديره المتهم فوجدوا به أشخاصاً يلعبون الورق ووجدوا المتهم واقفاً ينظر اليهم فلما رأهم سارع الى وضع يده فى جيبه فلفتت هذه الحركة أنظارهم فأسرع اليه المخبر واحتضنه وفتشه الكونستابل فوجد بجيبه ورقة فيها مواد مخدرة فليس فى هذه الواقعة ما يفيد أن المتهم كان فى حالة تلبس اذ أن أحد لم ير معه المخدر قبل تفتيشه واذن فلم يكن للكونستابل أن يفتشه على أساس التلبس بالجريمة أما ما بدأ من المتهم من وضع يده فى جيبه

فليس إلا مجرد قرينة ضده وهى لا تكفى للقبض عليه وتفتيشه لأن جريمة إحراز المخدر ليست من الجرائم التى يجوز لرجال الضبطية القضائية القبض فيها فى غير حالات التلبس .

(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٧/١٢/٢٠) .

١٠ - اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن عسكري المباحث شاهد المتهم وهو من المعروفين لديه بالإتجار فى المخدرات وله سابقة فى ذلك يمشى وإحدى يديه قابضة على شىء فأمسك هو بها وفتحها فوجد ورقتين من الهيروين فهذه الواقعة لا تفيد أن المتهم كان فى حالة من أحوال التلبس الواردة على سبيل الحصر ولا من الحالات الأخرى التى تجيز القبض ثم التفتيش .

(الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٨/١/١٠) .

١١ - اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أنه وصل الى علم المحقق من رجال المباحث أن المتهم يتجر بالمخدرات فذهب ومعه من أخبره بهذا الى دكان المتهم الذى اعتاد الجلوس أمامه فلما رأى المحقق ومن معه قام وجرى يريد الاختفاء أو الهرب فتبعوه هم وأمسكوه وفتشه الضابط وضبط معه المخدر فهذه الواقعة لا تدل على قيام حالة التلبس الا اذا كان إنتقال ضابط البوليس الى دكان المتهم حصل بناء على أن أحداً شاهد المتهم يبيع المخدرات . أما اذا كان الإنتقال قد حصل بناء على مجرد شبهات وظنون لدى رجال المباحث فإن رؤية المتهم يجرى لا تكفى لإثبات قيام حالة التلبس قانوناً ولذلك يجب أن يعنى الحكم ببيان المعلومات التى حصل الإنتقال على أساسها ليتمكن التثبت من قيام حالة التلبس أو عدم قيامها .

(الطعن رقم ١٥٥٢ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٤٨/٥/٢٣) .

١٢ - اذا شوهد المتهم مرتبكاً يحاول العبث بجيبه ففتشه الضابط وقطع جيبه

فشاهد به بقعاً سوداء أثبت التحليل فيما بعد أنها من أفيون فهذه الحالة لا تعتبر تلبساً حتى كان يجوز تفتيش المتهم فيها .

(الطعن رقم ٦٤٩ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤١/١/٢٧) .

١٣ - اذا كانت الواقعة - كما أثبتها الحكم - هي أن المتهم وهو ممن اشتهروا بالإتجار فى المخدرات وجد بين أشخاص يدخنون فى جوزة مطبقاً بيده على ورقة ثم حاول الهرب عند القبض عليه فهذه الواقعة لا يتوفر فيها قيام حالة التلبس كما هو معرف به فى القانون إذ أن أحداً لم يكشف عن مخدر بأية حاسة من حواسه قبل إجراء القبض والتفتيش .

(الطعن رقم ٨٠٠ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٤٩/٥/١٦) .

١٤ - اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن ضابط البوليس يرافقه الكونستابل شاهداً مصادفة أثناء مرورهما شخصاً يجلس أمام محله يدخن فى جوزة زعماً أنهما اشتما رائحة الحشيش تصاعد منها فتقدم الضابط منه وضبط الجوزة بمحتوياتها وفى هذه الأثناء رأى الكونستابل المتهم يخرج علبة من جيبه فبادر واستخلصها منه وفتحها فعثر بها على قطعة من الحشيش ثم ثبت من التحليل أن الجوزة ومحتوياتها خالية تماماً من أى أثر للمخدر وأن ما ضبط بالعلبة هو حشيش وكانت محكمة الموضوع قد استبعدت واقعة شم رائحة الحشيش . ثم قضت بالبراءة إن قضاءها يكون سليماً ذلك بأن ضبط الجوزة وضبط العلبة التى كان المتهم لا يزال يحملها فى يده وهما من إجراءات التفتيش ما كان يسوغ فى القانون لرجلى الضبطية القضائية إتخاذهما بغير اذن من النيابة العامة كما لم يتوفر فى الجهة الأخرى حالة تلبس بالجريمة تبرر هذا الإجراء

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥١/٤/٢٣) .

١٥ - لما كان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله : «أن
الرائد ضابط مباحث مركز شبين القناطر فى يوم ١٩٨٥/٨/٢٩
وبالقرب من نقطة مرور نوى قدمت السيارة رقم أجرة شرقية يقودها المتهم
. . . . فأوقفها للإطلاع على الرخص فحاول المتهم الفرار بعد ما نزل من السيارة
فضبطه واشتبه فى أمره وطلب منه فتح حقيبة السيارة لتفتيشها فقام المتهم بفتح
الحقيبة بمفتاحها الذى كان معه فعثر الشاهد عند التفتيش تحت غطاء السيارة
القماش على كيس متوسط الحجم مغطى بالبلاستيك بفضه وجد بداخله قطعة
من مادة اشتبه فى كونها حشيش وبجوار الكيس عثر على مطواة قرن غزال وتبين
من الفحص الكيماوى أن المادة المضبوطة من مادة الحشيش المخدر » . لما كان
ذلك وكان من المقرر أن التفتيش الذى يحرمه القانون على رجال الضبطية
القضائية هو الذى يكون فى إجراءات إعتداء على الحرية الشخصية أو إنتهاك لحرمة
المساكن فيما عدا أحوال التلبس والأحوال الأخرى التى منحهم فيها القانون حق
الضبط والتفتيش بنصوص خاصة . وأن القيود الواردة على حق رجل الضبط
القضائى فى إجراء القبض والتفتيش بالنسبة الى السيارات انما تنصرف الى
السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركبائها إلا فى
الأحوال الإستثنائية التى رسمها القانون ما دامت فى حيازة أصحابها - أما بالنسبة
للسيارات المعدة للإيجار - كالسيارة التى ضبط بها المخدر فإن من حق مأمور
الضبط القضائى أيقافها أثناء سيرها فى الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة
أحكام قانون المرور وكان الحكم المطعون فيه - من جهة لم يحصل أو ينقل عن
الضابط أنه استبان أمر المخدر أو السلاح قبل فتح حقيبة السيارة مما لا تعتبر معه
الواقعة على النحو الذى أورده من حالات التلبس المبينة بطريق الحصر فى المادة
٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية ولا تعد فى صورة الدعوى من المظاهر الخارجية

التي تنبىء بذاتها عن وقوع الجريمة وتبيح بالتالى لمأمور الضبط القضائى تفتيش السيارة ومن جهة أخرى اقتصر الحكم فى رده على دفع الطاعن ببطلان تفتيش السيارة على قوله « كما لا يجديه الدفع ببطلان الضبط والتفتيش لأن محاولته الفرار هى التى أثارت الشبهة لدى الضابط مما يباح له التفتيش » دون أن يستظهر أن هذا التفتيش كان من الضابط بقصد التحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور فإنه يكون مشوباً بالقصور الذى له الصدارة على وجوه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون مما يعجز محكمة النقض عن إكمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى وأن تقول كلمتها فى شأن ما يثيره الطاعن بوجه الطعن مما يوجب نقضه والإعادة .

(الطعن رقم ٢٧٦٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٨٩/١٠/٤) .

١٦ - وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببراءة المطعون ضده على تشككه فى أقوال شاهدى الإثبات وذلك فى قوله : « وحيث أن المحكمة وهى بصدد تقرير ما ساقته النيابة العامة من أدلة فى سبيل دعم الإتهام تراها قاصرة عن حد الكفاية لبلوغ ما وقف اليه فى هذا المقام ولا تطمئن الى أن الواقعة قد جرت على الصورة التى قدمها شاهداها ويساور وجدانها الشك فيما ردداه تأييداً لزعمها وعلى نحو ما ذهب اليه أولهما فى محضره وما قاله فى التحقيقات . وثانيهما فيما رواه ذلك بأنه مما لا يستقيم فى منطق العقل ويتأتى مع المجرى العادى للأمور أن يبادر المتهم وهو فى مجلسه الى الجهر بما معه والكشف عما يخفيه من مخدر عامداً الى إظهار مستوره بملابسه وإلقائه أمام الضابط وبين يديه معلنا عنه ومنادياً الى ضبطه وهو ما يتجافى مع طبائع الأشياء وغريزة الحرص والتوقى ومن ثم فلا تستبع المحكمة تلك الرواية وترفض هذه الصورة وترى فيها مجرد مجادلة لأسباغ الشرعية على إجراءات تمت على خلاف أحكام القانون وفى غير موجباته

بإختلاق حالة تلبس لا يصادفها الواقع وتتناقض مع الحقيقة فيتعين إطرأحها وعدم التعويل على شهادة من قام بها والإعتداد بإنكار المتهم وما أبداه من دفاع تراه المحكمة أولى بالإعتبار عما عداه لما كان ذلك فتضحى الأوراق خلوا من دليل على نسبة المخدر المضبوط اليه وتغدو الواقعة غير ثابتة فى حقه ويكون حتماً القضاء ببراءته منها لما كان ذلك وكان من المقرر أن من حق محكمة الموضوع أن تتشكك فى صحة التهمة الموجهة الى المتهم كى تقضى له بالبراءة ما دامت قد أحاطت بواقعة الدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبب اذ يرجع الأمر فى ذلك الى مبلغ إطمئنانها فى تقدير الأدلة واذ كان البين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تقضى بالبراءة إلا بعد أن أحاطت بمفردات الدعوى وألمت بأدلة الثبوت فيها وأن الأسباب التى ساقتها من شأنها أن تؤدى الى ما رتبته الحكم عليها من تشكك فى صحة اسناد التهمة الى المطعون ضده كما أنه من المقرر أن محكمة الموضوع لا تلتزم فى حالة القضاء بالبراءة بالرد على كل دليل من أدلة الثبوت أو النفى مادام قد داخلتها الريبة والشك فى عناصر الإثبات ولأن فى إغفالها التحدث عنها ما يفيد ضمناً أنها أطرحتها ولم ترى فيها ما تطمئن معه الى إدانة المطعون ضده . لما كان ما تقدم فإن طعن النيابة العامة يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعياً .

(الطعن رقم ٣٩٩٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٤/٣/١٩٨٩)

(ب) - من قضاء محاكم الجنايات :

١ - تقدم المحكمة لقضائها بأنه توجد قاعدة أصولية تقول بأن العدالة لا يضيرها إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الإفتئات على حريات الناس والقبض عليهم بغير وجه حق وقد كفل الدستور هذه الحريات بإعتبارها أقدس

الحقوق الطبيعية للإنسان فنص في المادة ١٤ منه على أن الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر يستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون وكان مؤدى هذا النص أن أي قيد يرد على الحرية الشخصية بوصفها حقاً طبيعياً من حقوق الإنسان لا يجوز إجراؤه إلا في حالة من حالات التلبس كما هو معروف قانوناً أو بإذن من السلطة المختصة ويكفي في ذلك تحقق تلك المظاهر الخارجية بأي حاسة من الحواس متى كان هذا التحقق بطريقة يقينية لا تحتل شكاً وتقدير الظروف التي تلبس الجريمة وتحيط بها وقت ارتكابها أو بعد ارتكابها وتقدير كفاية هذه الظروف لقيام حالة التلبس أمر موكل إلى محكمة الموضوع ولما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن ضابط الواقعة قد استند في ضبطه للمتهمين إلى قوله بأنه اشتم رائحة مخدر الحشيش أثناء سيره بالطريق تنبعث من محل لصناعة الأحذية كائن بحارة متفرعة من شارع وكانت المحكمة لا تطمئن إلى ذلك المدخل لخلق حالة التلبس المبررة للقبض على المتهمين وآية ذلك أنه لم يثبت ضبط ثمة مخدر للحشيش مع المتهمين ذلك أن القطعة التي قال ضابط الواقعة أنها كانت على المنضدة وتشبه مخدر الحشيش وقد ابتلعها المتهم الثالث عى حد قوله قد جاءت عينة الدم التي أخذت منه خالية من المواد المخدرة كما هو ثابت بتقرير المعمل الكيميائي فإذا ما أضيف إلى ذلك حجب ضابط الواقعة لباقي القوة المرافقة من الشهادة وانفراد وحده بها الأم الذي يكون فيه قوله بإشتمامه رائحة المخدر محجوب بإسناد الشك مما يجعل المحكمة لا تطمئن إليه كسند وركاز للإدانة ولا يغير من ذلك ما هو ثابت بتقرير المعمل الكيميائي من أن مستخلص المنياء ومنقوع الدخان وشميلة

الحجرين بهما آثار للحشيش اذ لم يثبت ملكية المتهمين للمضبوطات أو إختصاصهم دون غيرهم بها الأمر الذى تطمئن فيه المحكمة الى إنتفاء ثمة حالة من حالات التلبس كما هو معرف بها قانوناً ولما كان القبض على المتهمين دون أمر من السلطة المختصة بالقبض عليهم . ومن ثم فإن القبض عليهم يكون باطلاً وكان مؤدى بطلان القبض بطلان كل ما ترتب عليه من آثار تطبيقاً لقاعدة أن كل ما يترتب على الباطل فهو باطل ومن ثم يكون الإقرار المنسوب للمتهمين على لسان ضابط الواقعة باطلاً لوقوعه أثر القبض الباطل وترتبه عليه . لما كان ذلك وكانت الأوراق قد جاءت خلواً من أى دليل آخر يمكن التعويل عليه فى إدانة المتهمين فإنه يتعين والحال كذلك القضاء ببراءتهم أعمالاً لنص المادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية مع مصادرة المضبوطات عملاً بنص المادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ١١٤٢ لسنة ١٩٩٠ جنابات كلى بنها
جلسة ١٩٩١/١٠/٢٤) .

٢ - وحيث أنه من المستقر عملاً بالمادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن الجريمة يكون متلبساً بها حال إرتكابها أو عقب إرتكابها ببرهة يسيرة اذا تتبع المجنى عليه مرتكبها أو تتبعته العامه مع الصياح أثر وقوعها أو اذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت حاملاً آلات أو أمتعة أو أوراق أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها . والمستقر أيضاً بالنسبة للتلبس أنه حالة تلازم الجريمة فى ذاتها فهو وصف ينصب على الجريمة دون فاعلها فقد تشاهد الجريمة دون أن يشاهد فاعلها - واستقر قضاء هذه المحكمة على أن رؤية المتهم وهو يناول شخصاً آخر شيئاً أو يلقيه لم يتحقق الرأى من كنهه بل ظنه مخدراً استنباطاً من

الملايسات - فإن ذلك لا يعتبر من حالات التلبس - كما هو معروف به فى القانون حتى ولو كان المتهم من المعروفين لدى المباحث بالإتجار فى المخدرات كما أنه من المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن قول الضابط أنه وحده هو الذى قام بالضبط وكان باقى رجال الشرطة الذين رأسهم منتشرين لحفظ الأمن ولم يشاهدوا واقعة الضبط أمر غريب فى الظروف المألوفة وغير المألوفة أيضاً وتكون رواية الضابط والمتهم متوازنتان ويصبح من العسير تبين أى من الروايتين باطل - أريد به حق .

وحيث أنه على ضوء ما تقدم فإن التلبس منتقى فى الأوراق ذلك أن الضابط لم يتبين كنه المادة المضبوطة إلا بعد فتح علبة السجائر التى القيت بالطريق ولا يؤثر فى ذلك أن المتهم معلوم لدى رجال الضبط بأنه شقى خطر علاوة على أن الضابط حجب أفراد القوة عن الشهادة بقوله فى التحقيقات بأنهم لم يشاهدوا الواقعة وبالتالى أصبح من العسير تبين أى من الروايتين « رواية الضابط والمتهم » باطل أريد به حق الأمر الذى يتعين معه القضاء ببراءة المتهم من التهمة المسندة اليه بلا مصروفات جنائية عملاً بالمادة ١/٣٠٤ أ . ج . وحيث أن المخدر المضبوط من الأشياء التى تعد حيازتها أو إحرازها جريمة فى ذاتها ومن ثم تعين الحكم بمصادرتها عملاً بالمادة ٢/٣٠ عقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ١١٧٩ لسنة ١٠٩٠ جنابات كلى بنها
جلسة ١٩٩١/١٠/٢٢) .

٣ - وحيث أن المحكمة وقد أملت بالدعوى وأحاطت بأدلة الثبوت فيها عن بصر وبصيرة فإنها لا تطمئن ولا ترتاح لأقوال شهود الإثبات التى جاءت محوطة بإطار كثيف من الشك موهن الدليل المستمد منها قاصر عن إقتناع المحكمة

وأطمئنانها بحصول الضبط بالتصوير الذى تحدثوا به اذ الثابت من التحريات التى أجراها ضابطى الواقعة أن المتهمة مسجلة مخدرات وأن لها العديد من السوابق ومن المعلوم بأن من يياشر هذا النشاط غير المشروع طابعه الحيطة والحذر فمن غير المعقول حسب تصوير شاهدى الواقعة أن تجلس المتهمة على حافة ترعة على مقربة من مسكنها فى مكان مطروق لكافة المارة وهى تمسك بالكيس الذى به المخدر المضبوط وكأنها تقدم دليل إدانتها ولا يسع المحكمة إلا أن تقضى ببطلان القبض والتفتيش لإنتفاء حالة التلبس وما تلاهما من إجراءات وإستبعاد كل دليل مستمد منهما .

(الجناية رقم ٨٨١ لسنة ١٩٩٠ جنابات كلى بنها جلسة ١٩٩١/١٠/٢٠) .

٤ - وحيث أنه لما كانت الرواية التى ساقها الضابط وسائره فيها زميله الشاهد الثانى على وجود المتهم فى حالة تلبس بإحراز مخدر الحشيش لا تطمئن اليه المحكمة ولا يرتاح اليها وجدانها لما فيه من مجافاة للمنطق وبعد عن التصديق اذ لا يعقل أن يلقي المتهم بالمخدر فى متناول يد الضابط ليقدم اليه دليل إدانته فى الوقت الذى لم يتخذ الضابط ضده أى إجراء ويزيد ظلال الشك وعوامل الريبة أن يقصر ضابط الواقعة عنصر المشاهدة عليه وعلى زميله الضابط الآخر دون بقية أفراد القوة المرافقة لهما الأمر الذى يشير الى عدم صدق الواقعة وإختلاق حالة التلبس وتطمئن المحكمة الى أن رواية الضابطين انما أريد بها اسباغ الشرعية على القبض الباطل الذى أجراه على المتهم دون اذن من النيابة العامة بذلك ويكون الدفع ببطلان القبض على المتهم فى محله متعين القبول وبطلان كل دليل بنى عليه بما فى ذلك الدليل المترتب على ضبط المادة المخدرة المضبوطة .

(الجناية رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٨ جنائيات الإسماعيلية جلسة
١٩٨٩/٨/١٤) .

٥ - وحيث أن المحكمة بعد إستعراضها لواقعة الدعوى وتمحيصها لأدلة
الثبوت فيها لا يطمئن وجدانها الى ثبوت الإتهام قبل المتهم بعد أن أحاط الشك
الواقعة وتسربت الريية الى يقين المحكمة . ذلك أن المحكمة لا تسير شاهد الإثبات
ولا تطمئن الى أقواله بأنه شاهد المتهم وهو يلقي باللفافة من داخل سيارته حتى
استقرت على الأرض اذ أن الثابت من أقواله أنه شاهد سيارة المتهم تقف الى
جانب الطريق وبداخلها المتهم وأنه وعلى مسافة حوالى ستة أمتار منها شاهد المتهم
وهو يلقي باللفافة من يده الى خارج السيارة فتستقر على بعد متر واحد من
السيارة اذ أن هذا القول من جانب الضابط لا يستساغ عقلاً اذ أنه من الصعوبة
بمكان أن يشاهد المتهم داخل السيارة وعلى هذا البعد وهو يلقي باللفافة الى
خارج السيارة خصوصاً وأن سيارة المتهم كانت تقف الى جانب طريق عمومى
تمر به كثير من السيارات إلا اذا كان الضابط قد تواجد فى هذا المكان خصيصاً
لمراقبة المتهم ويعلم أنه سيلقى باللفافة فى هذا الوقت وبهذا المكان . ذلك فضلاً
عن أن اللفافة المضبوطة من الصغر بحيث لا يكون فى مكنة الضابط أو غيره أن
يلحظها بيد المتهم وهو بداخل السيارة أو يلحظه وهو يلقي بها الى خارجها كما
وأنه من الصعوبة أيضاً أن يتتبع الضابط اللفافة ببصره حتى تستقر أرضاً وهو على
بعد ستة أمتار منها وقد إستقرت اللفافة بالضرورة على أرض رملية أو ترابية على
جانب الطريق . ذلك بالإضافة الى فقدان أقوال الضابط السبب فى إلقاء المتهم
للفافة فلا يظهر من التحقيق أن المتهم على علم بشخص الضابط حتى يحاول
الخلاص من اللفافة خوفاً أو رهبة منه واقتصر قوله على أن المتهم ما أن شاهده
حتى ظهرت عليه علامات الارتباك دون ذكر أو بيان لسبب إرتباك المتهم . ومن

ثم يتعين القضاء ببراءة المتهم مما أسند اليه عملاً بالمادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية مع مصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٧ جنايات كلى الإسماعيلية جلسة ١٩٨٨/١٢/١٢) .

٦ - وحيث أن المحكمة لا تطمئن الى ما ذهب اليه شاهد الواقعة فى تصويره لواقعة الضبط ذلك أن الأوراق قد خلت مما يفيد أن الشاهد حينما داهم المقهى كان بملابسه الرسمية مما يحمل على الظن أن المتهم قد توخى خيفة حينما وقع نظره عليه مما يدفعه الى التخلّى عما قد يكون فى حيازته من مواد ممنوعة فضلاً عن أن المكان الذى تم به الضبط وهو مقهى يتواجد فيه أكثر من فرد من الرواد بالإضافة الى العاملين به الأمر الذى لا يتيح للمحكمة الإطمئنان الى مسaire الشاهد فيما ذهب اليه من أنه حينما دخل المقهى قد ركز بصره على يدي المتهم دون غيره من الرواد والمتواجدين بالمقهى الأمر الذى يجعل المحكمة لا تطمئن الى دليل يقينى يفيد صلة المخدر المضبوط بهذا المتهم دون غيره من رواد المقهى وبالتالي تقضى المحكمة ببراءته مما أسند اليه عملاً بالمادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات مع مصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمادة ١/٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

(الحكم فى الجناية رقم ١٩٠ لسنة ١٩٨٦ كلى جنايات الإسماعيلية جلسة ١٩٨٨/٣/١٩) .

٧ - وحيث أن الأدلة التى ساققتها النيابة العامة تدليلاً على دعواها قد شابها

الإضطراب وأحاطت بها الريب والشكوك على نحو يجعلها قاصرة عن إطمئنان المحكمة وإقتناعها اذ جاءت رواية القائم بالضبط غير متسافدة وتتناقض مع الوضع العادى للأمور ذلك أنه قرر أن المتهم ألقى اللفافة من فوق رأسه أثناء مواجهته له ورغم ذلك يقرر أنه تتبع اللفافة حتى استقرارها على الأرض الأمر الذى لا يتمشى مع العقل والمنطق وترى المحكمة أن للواقعة تصوير آخر أمسك الشاهد عن الإفصاح عنه حتى يسبغ المشروعية على إجراءات الضبط والتفتيش خاصة وأنه قد انفرد بالشهادة الأمر الذى يلقى ظلالاً من الشك على أقوال هذا الشاهد مما يتعين معه طرح الدليل المستمد من تلك الأقوال وعدم حاجة المتهم بها وبالتالى تكون الدعوى قد غدت مفتقرة الى الدليل المقنع على ثبوتها ويتعين القضاء ببراءة المتهم مما أسند اليه عملاً بالمادة ١/٣٠٤ أ . ج مع الحكم بمصادرة الجوهر المخدر المضبوط عملاً بالمادة ١/٤٢ من ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

(الحكم فى الجناية رقم ١٦٨ لسنة ١٩٨٧ كلى جنائيات الإسماعيلية جلسة ١٩٨٩/١/٢٣) .

٨ - المحكمة لا تطمئن الى شهادة الشاهد والى كيفية تصويره وضبطه للواقعة ذلك أن الثابت من الأوراق ان كلا من الضابط والمتهم يجهل شخصية الآخر فلم يكن المتهم اذا فى ضرورة من أمره تلجئه لأن يتخلص مما معه من مخدر خشية ضبطه معه لإنتفاء عنصر المفاجأة وما يصاحبه من اضطراب نفسى تدعوه الى التخلي عنه ذلك فضلاً عن أنه ليس من المستساغ عقلاً أن يقوم المتهم بمجرد رؤيته للضابط وهو لا يعرف شخصيته بوضع يده فى جيب جليابه ويخرج منه لفافة الحشيش ويلقى بها على أرضية المقهى أمام الضابط وتحت بصره وكان فى مكنته ان يسقطها تحت قدميه أو يقذف بها فى مكان آخر بعيداً عنه وكان

الضابط دخل المقهى وكل حواسه متجهة صوبه بالذات حتى يركز بصره عليه ويرقب كل حركاته دون الآخرين الموجودين بالمقهى هذا بالإضافة الى أن الثابت من أقوال الشاهد ورجال القوة المراقبين له أنه كان بالمقهى وقت الضبط أشخاص آخرون من الرواد مما يحتمل معه أن تكون لفافة المخدر التي عثر عليها الضابط بأرضية المقهى لأى منهم تخلى عنها أو ألقى بها فى هذا المكان فى غفلة منه هذا من جهة ومن جهة أخرى فالثابت من التحقيقات أن كلا من الرقيب والرقيب رافقا الضابط فى مأموريته وكانا يقفان على باب المقهى لمنع خروج أى ممن بداخلها حتى يتم الضابط مهمته وقد نفيا فى أقوالهما رؤيتهما للمتهم حال إخراجه للفاقة المخدر من جيب جلبابه والقائه بها على الأرض ولو كان صحيحاً ما صور به الضابط كيفية ضبطه للمخدر لكانا بالضرورة قد شاهدا ما حدث من المتهم وخصوصاً وأنهما كانا على مسافة مترين من مكان وقوفه داخل المقهى بما يسمح لهما برؤية ما يدور بداخلها عن كثب وحيث أنه ولما تقدم يكون ثبوت التهمة ونسبتها للمتهم محل شك كبير من المحكمة مما يتعين معه القضاء ببراءته منها عملاً بنص المادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية مع مصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمادة ٢/٣٠ عقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ١٧ لسنة ١٩٨١ كلى جنایات الإسماعيلية جلسة ١٩٨١/١٢/٩) .

٩ - وحيث أنه لما كان من المقرر أنه يكفى فى المحاكمات الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع فى صحة إسناد التهمة الى المتهم لكى تقضى له بالبراءة اذ أن مرجع الأمر فى ذلك الى ما تطمئن اليه فى تقدير الدليل واذ كان ذلك وكانت المحكمة بعد إستعراضها لظروف الدعوى ووقائعها لا تطمئن الى

الإتهام القائم فيها بل ويساورها الشك فيه ذلك أنه ليس من المتفق ولا من المتسق مع مجريات الأمور العادية أن يقف المتهم هكذا على قارعة الطريق كما صوره ضابط الواقعة ممسكاً بيده منديلاً يحوى المادة المخدرة ويقوم بعرضها للبيع وهو يعلم أنه نصب أعين رجال الشرطة إذ قرر عنه الضابط أنه مسجل مخدرات فكأنه والحال كذلك يدعو رجال الشرطة للقبض عليه ومن جهة ثانية فقد أحاط التضارب شهادة ضابط الواقعة فبينما قرر بمحضر الضبط أن المتهم ألقى باللفافة أسفل قدميه إذ به يقرر بتحقيقات النيابة أن المتهم ألقى باللفافة على بعد ثلاثة أو أربعة أمتار وهو ما يشكك في الواقعة ومن جهة ثالثة فالثابت برواية شاهد الواقعة أنه كان يلزمه قوة من الشرطة السريين بالإضافة الى المرشد الذى أرشده اليه وبالرغم من ذلك فإنه قد حجب كل هؤلاء عن الواقعة ولا يتصور عقلاً أن يكون شاهد الواقعة هو الوحيد من بين هؤلاء الذى أبصر الواقعة الأمر الذى يترجح معه لدى المحكمة من جماع ما تقدم أن للواقعة تصويراً آخر أمسك عنه شاهد الواقعة ومن ثم وعملاً بنص المادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية يتعين القضاء ببراءة المتهم مما أسند اليه مع مصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمادة ٢/٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ٣٧٣٣ لسنة ١٩٨٦ كلى جنابات
القاهرة جلسة ١٩٨٨/١١/٩) .

٨- ١٠ - وحيث أن المحكمة بعد أن استعرضت وقائع الدعوى لا تطمئن الى التصوير الذى قال به ضابط الواقعة إذ من غير المستساغ فى العقل والمنطق أن يقوم المتهم فور مشاهدته للضابط بإلقاء المخدر أمامه وكأنه يقدم له دليل إدانته بيده . ومن غير أن يقوم المذكور بأى عمل إيجابى يدفع المتهم الى ذلك كما أنه من

غير المعقول أيضاً أن يقوم المتهم بالقاء لفافة واحدة من بين عدد اللفافات التي كان يحرزها ومما يقطع بفساد هذا التصوير الذى أورده الضابط أن الوقت كان ليلاً وأن المتهم كان يجلس داخل السيارة وفى المقعد الخلفى ويتعذر والحال كذلك رؤية المتهم وهو يلقي باللفافة من يده الأمر الذى تكون معه التهمة المستندة الى المتهم محل شك وتكون براءته منها حتماً مقضياً ١/٣٠٤ إجراءات .

(الحكم الصادر فى الجناية رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٨٦ جنابات كلى الزقازيق جلسة ١٩٨٧/٤/١٦) .

١١ - وجود آثار للحشيش ملوثة بها أجزاء الجوزة أو مياهاها أو حتى الحجارة المضبوطة بصحبته لا تعنى بذاتها ضرورة تعاطى المتهم وتدخينه للحشيش لأن الجوزة وحجارتها متداولة بالمقهى للمتهم ولغيره من الزبائن وهذه المشاركة فى الإستعمال توهم من الدليل .

(من الحكم فى الجناية رقم ٥١٥ لسنة ١٩٨٥ كلى جنابات المنصورة جلسة ١٩٨٦/١٠/١١) .

١٢ - لما كانت المحكمة بعد استعراضها لظروف الدعوى ووقائعها لا تطمئن الى صحة تصوير الحادث على النحو الذى شهد به كل من شاهدى الإثبات اذ ليس من المتصور عقلاً أن يشاهد المتهم دخول رجال الشرطة الى المقهى فيقوم بإخراج المخدر من جيبه ثم يلقي به فيرتطم بحائط كشك مواجهه اذ لو صح ذلك فإنه لا يكون إلا دعوة لرجال الشرطة للقبض عليه ، ولا يتفق ذلك مع طبائع الأمور ومن جهة أخرى فإن تصوير شاهدى الإثبات للواقعة لا يستقيم

مع ما هو ثابت بالمعاينة من أن المتهم بمكان تواجده المقول به لا يستطيع القاء الكيس بحيث يرتطم بحائط الكشك الخشبي المتواجد بالناحية البحرية من المقهى الأمر الذى يترجح معه لدى المحكمة أن للواقعة تصوير آخر أمسك عنه شاهدى الإثبات ومن ثم وعملاً بنص المادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية يتعين القضاء ببراءة المتهم من التهمة المسندة اليه .

(الحكم فى الجناية رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٨٦ كلى جنابات المنصورة جلسة ١٩٨٦/١١/١١) .

١٣ - وحيث أن المحكمة بعد إستعراضها لظروف الدعوى ووقائعها لا تطمئن الى الإتهام القائم فيها بل ويساورها الشك فيه وذلك لأنه من غير المستساغ عقلاً ولا منطقاً أن يقف المتهم بمقهاه هكذا كما صوره شاهد الواقعة ممسكاً بيده اليمنى المخدر المضبوط ثم يقوم بإعداد المشروبات للرواد ومن جهة أخرى فإنه لا يتسق مع مجريات الأمور العادية أن يلقي المتهم وهذا شأنه بالمخدر هكذا أمامه على الأرض وكأنه يقول لضابط الواقعة هاك هو دليل إدانتى فاضبطه . ومن جهة ثالثة فالثابت برواية شاهد الواقعة أنه كان يلزمه قوة من الشرطة السريين بالإضافة الى رواد المقهى الذى قرر الشاهد بتواجدهم وبالرغم من ذلك فإنه قد حجب كل هؤلاء عن الواقعة ولا يتصور عقلاً أن يكون شاهد الواقعة هو الوحيد من بين هؤلاء الذى أبصر الواقعة الأمر الذى يترجح معه لدى المحكمة أن للواقعة تصوير آخر أمسك عنه شاهد الواقعة وطالما كان الأمر كذلك فإنه يتعين عملاً بنص المادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية القضاء ببراءة المتهم من التهمة المسندة اليه مع مصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم فى الجنابة رقم ٦٩٩ لسنة ١٩٨٥ جنابات كلى
الزقازيق جلسة ١٩٨٦/١١/١٧) .

١٤ - وحيث أن المحكمة بعد إستعراضها لظروف الدعوى ووقائعها لا
تطمئن الى الإتهام القائم فيها بل ويساورها الشك فيه وآية ذلك عدم معقولية
تصوير الواقعة اذ ليس منطقياً لقاء المتهم بلفافة على الأرض أمام ضابط الواقعة ثم
اللوذ بالفرار بعد ذلك وكأنه يقول له هاك دليل إدانتى فاضبطه . كما وأنه من
جهة أخرى فإن طبائع الأمور لا يستقيم معها سير المتهم فى الطرقات فى هذا
الوقت المتأخر من الليل حاملاً لفاقة المخدر كأنها شاهد عليه اذ لم يذكر ضابط
الواقعة اذا كان المتهم قد أخرجها من ملابسه أم كانت فى احدى يديه وهو الذى
أبصر الإلقاء ومن جهة ثالثة فقد قرر ضابط الواقعة أن رائحة المخدر كانت تفوح
من فاه المتهم بعد ما إبتلع شيئاً حاول أن يخفيه ثم جاء معمل التحليل
الكيمائى ليقرر بأن السائل المحتوى على غسالة معدة المتهم خالياً من الحشيش
والأفيون وكذا من أى مادة مخدرة مدرجة بجداول المخدرات الأمر الذى يكتنف
الإتهام اسار من الشك ويتعين لذلك أعمالاً لنص المادة ١/٣٠٤ من قانون
الإجراءات الجنائية القضاء ببراءة المتهم مما أسند اليه .

(الحكم فى الجنابة رقم ٧٤١ لسنة ١٩٨٦ جنابات كلى
الزقازيق جلسة ١٩٨٧/٤/١٨) .

١٥ - وحيث أن المحكمة بعد إستعراضها لظروف الدعوى ووقائعها
لا تطمئن الى الإتهام القائم فيها بل ويساورها الشك فيه وذلك للأسباب
الآتية :

أولاً : أن المحكمة لا تطمئن الى صحة تصوير الحادث على النحو الذى شهد

به شأهءى الإثبات اء لفس المتصور عقلاً أن فعلم المتهم بقاءم فطرق الباب فف الصبأء الباكر فقوم ابنه بفتح الباب له ففظل هو ءالساً على أرفكة برءة المنزل ممسكاً بففءه كفساً به مءءرات . اء لفس ذلك شأن الرءل العاءف فما البال بالءاءر الءرفص .

ءانفأ : أمسك الشأهء الأول عن الإفصأء عن الإسم الذى ءسمى به والمقول أنه إسم أءء العمالء بفنما رفض الشأهء الءانى الإفصأء عن ذلك قائلأ (فسال فف ذلك السفء رففس المكءب) أى الشأهء الأول بفنما الءابء من أقوالهما أنهما كانا سولأ وذلك أمر لا فءفق مع منطق الأمور .

ءالئاً : الءضارب بفن شأهءى الإثبات فبفنما فقرر الشأهء الأول من لءظة الضبط أن الرؤفة كانت واضءة « والءنفا نهسار » فقرر الشأهء الءانى أن الرؤفة واضءة لوءوء كهرفاء بفنما ءبء من معافنة النفاة أن منزل المتهم فر مضاء بالمرة بالكهرفاء الأمر الذى فءرءء ففه لءى الءكمة من ءماع ما سلف أن للواقعة ءصوفر آءر أمسك عنه شأهءى الواقعة ومن ءم وعملاً بنص الماءة ٣٠٤/أ.ء فءى القضااء بفراءة المتهم مما أسنء ففه .

(الءكم فف ءءنافة رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٦ كلى ءءنافاء الزقازفء ءلسة ١٩٨٦/١٢/١٧) .

١٦٥ - اسءقر قضااء هءه الءكمة على أن رؤفة المتهم وهو فناول شءصأ آءر شفاء أو فلقفه لم فءءقق الرائف من كنفه بل ظنه مءءراً اسءءباطأ من الملابسات فإن ذلك لا فءءبر من ءالاء الءلبس كما هو معروف به فف القانون .

كما أنه من المسءقر علىه قضااء أن قول الضابط أنه وءءه هو الذى قام بالضبط

وكان باقى رجال الشرطة الذى رأسهم منشرين لحفظ الأمن ولم يشاهدوا واقعة الضبط أمر غريب فى الظروف المألوفة وغير المألوفة أيضاً وتكون رواية الضابط والمتهم متوازنتان ويصبح من العسير تبين أى الروايتين باطل أريد به حق .

وحيث أنه وبالبناء على ما تقدم فإن التلبس منتقى فى الأوراق ذلك أن الضابط لم يتبين كنه المادة المضبوطة إلا بعد أن فض علبة الكبريت التى كانت بداخلها مادة المخدر المضبوطة والتى ألقيت بالطريق . كما أن المحكمة لا تطمئن ولا تستريح لأقوال شاهد الإثبات الأوحده فيها - التى جاءت قاصرة عن إقتناع المحكمة وإطمئنانها بحصول الضبط بالصورة المقول بها لتعمد الشاهد الإفراد بأداء الشهادة دون سائر أفراد القوة المرافقة له وحجبهم عن أداء الشهادة بمقولة أن أيا منهم لم يبصر شيئاً من الواقع أو يلم بمجريات الأحداث أو أن يتوافر لذلك مبرر معقول اللهم إلا القول بقيامهم على حفظ النظام وتأمين المكان وهو لا يحول دون معاصرة الواقعة أو العلم بها ولا تجدد المحكمة مبرراً لمسلك هذا الشاهد الا الرغبة فى تثبيت دعائم الإتهام فى جانب المتهم وتفادى كل ما يكشف عن حقيقة الصورة التى تم الضبط عليها .

(الحكم فى الجناية رقم ٥٧٣٧ لسنة ١٩٩٠ مركز بنها والمقيده برقم ١٢٧٠ لسنة ١٩٩٠ كلى بنها جلسة ١٩٩١/١٢/٢٥) .

١٧ - المحكمة بعد إحاطتها بالواقعة لا تطمئن الى التصوير الذى أدلى به ضابط الواقعة وترى أن للواقعة تصوير آخر أمسك الضابط عن ذكره حتى يضيف المشروعية على واقعة الضبط والتفتيش وآية ذلك ودلالته :

أولاً : لا تعرف القوانين الجنائية الإشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشردين ومن ثم فإنه لا يكفى قول مأمور الضبط أن المتهم كان بحالة تدعو للإشتباه وهو لا يعرف المتهم من قبل حتى يكون ذلك مبرراً للقبض عليه وتفتيشه لمخالفة ذلك لمبادئ الدستور والقانون .

ثانياً : عدم معقولية تصوير الواقعة كما أدلى بها ضابط الواقعة اذ لا يعقل ولا يستساغ مع منطق الأمور العادية أن يشاهد المتهم سيارة الشرطة فيقوم بالقاء علبة الثقاب المحتوية على المخدر ثم يولى الفرار هرباً اذ لو صح ذلك لكان بمشابة دعوة من المتهم لضابط الواقعة بأن يجرى خلفه للحاق به .

ثالثاً : حجب ضابط الواقعة غيره ن الإدلاء بشهادتهم اذ قرر بالتحقيقات أنه كان معه الرائد / والنقيب / وكذا قوة من الشرطة السريين ولا يعقل أن يكون هو الوحيد الذى شاهد الواقعة من السيارة دون الآخرين الذى يستقلونها معه . الأمر الذى تستبين معه المحكمة أن ضابط الواقعة أراد أن يجعل من نفسه الخصم والحكم وذلك أمر لا يسانده قانون ويشكك المحكمة فيما رواه متعلقاً بالواقعة .

(من الحك فى الجناية رقم ١٢٧٦ لسنة ١٩٩٠ القناطر الخيرية والمقيدة برقم ١١٢٤ لسنة ١٩٩٠ كلى بنها جلسة ١٩٩٢/٤/٢٣) .

١٨ - وحيث أنه وعن الدفع ببطلان القبض والتفتيش لإنتفاء حالة التلبس ففي محله ذلك أن الثابت أن المتهم انتفض واقفاً عند رؤيته لضابط الواقعة فسقطت منه اللقافة التى لم يتبين كنه ما فيها الا بعد فضها مما مفاده أن سقوط

اللفافة كان عرضاً ولا يعتبر تخلياً إرادياً من المتهم عن حيازتها بل تظل في حيازته القانونية . لما كان ذلك فإن الواقعة على هذا النحو لا تعتبر من حالات التلبس المبينة حصراً في المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية ولا تعد من المظاهر الخارجية التاي تنبىء بذاتها عن وقوع الجريمة ولا تبيح بالتالى للضابط ضبط اللفافة أو تفتيش المتهم ولا يعول فى الحكم على أى دليل يكون مستمداً من ذلك ولا يصح الاعتماد على ما يثبتته الضابط فى محضره من إقرار المتهم المقول بحصله أمامه .

(من الحكم فى الجناية رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٨ حقائق القبة والمقيدة برقم ٢٣٣١ لسنة ١٩٨٨ كلى مخدرات القاهرة جلسة ١٩٩٢/١٠/١٢) .

١٩ - وحيث أن المحكمة لا تظمن الى صحة تصوير الواقعة بالنسبة للمتهم على النحو الذى أورده ضابط الواقعة فى محضره من أن المتهم عندما شاهده قام بالفرار فتبعه فألقى - المتهم - الزجاجاة على الأرض فالتقطها مما مفاده أن المتهم كان يجرى والضابط من خلفه ومن ثم فإنه من غير المتصور عقلاً أن يقوم المتهم وهو مسجل خطر بالقاء الزجاجاة خلفه ليراها الضابط الذى يلحقه وفى مكنته أن يلقيها - أن صح - أمامه فيتعذر عليه أن يراها الا أن يكون ذلك دعوة منه للضابط ومراقبيه من رجال الشرطة لضبط الزجاجاة والقبض عليه وهو بداهة الأمر غير المتصور وفضلاً عن ذلك فإنه لو صحت الواقعة بتصوير الضابط لشاركه فى مشاهدتها غيره من شيعته المرافقين له ولأشدهم عليها ليقم الحجة على المتهم ولكن كان ذلك وكان الضابط قد أورد فى تحقيقات النيابة تصويراً آخر مؤداه أن المتهم ألقى الزجاجاة عند رؤيته للضابط ومن ثم فلم يحاول المتهم الفرار ولم

يطارده الضابط قبل التخلي عن الزجاجة على النحو الذى أثبتته فى محضره فإن المحكمة تشكك فى صحة إسناد التهمة الى المتهم .

(من الحكم فى الجنابة رقم ٤ لسنة ١٩٨٩ حدائق القبة والمقيدة برقم ٣٤٦ لسنة ١٩٨٩ كلى مخدرات القاهرة جلسة ١٩٩٢/١٠/١٢) .

٢٠ - وحيث أنه ولما كانت الأدلة التى ساققتها النيابة العامة تدليلاً على دعواها قد شابها الإضطراب وأحاطت بها الريب والشكوك على نحو يجعلها قاصرة عن إطمئنان المحكمة وإقتناعها اذ جاءت رواية القائم بالضبط غير متساندة وتتناقض مع الوضع العادى للأمور ذلك أنه قرر أن المتهم كان يقف مع مجموعة من الأشخاص وعلى أثر رؤيته له وضع يده فى جيب سرواله وأخرج منه اللقافة وألقى بها على الأرض وذلك التصوير لا تطمئن اليه المحكمة ذلك أن الأوراق قد جاءت خالية من ثمة ما يفيد أن المتهم يعرف شخصية الضابط فضلاً عن عدم معقولية القاء المخدر فى متناول يد الضابط ليقدم اليه دليل إدانته وترى المحكمة لذلك أن للواقعة تصوير آخر أمسك الشاهد عن الإفصاح عنه حتى يسبغ المشروعية على إجراءات الضبط والتفتيش خاصة وأنه قد انفرد بالشهادة دون القوة المرافقة الأمر الذى يلقى ظلالاً من الشك على أقواله مما يتعين معه طرح الدليل المستمد من تلك الأقوال . وبالتالى تغدو الدعوى مفتقرة الى الدليل المقنع على ثبوتها مما يتعين معه القضاء ببراءة المتهم مما هو مسند اليه أعمالاً لنص المادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية مع الحكم بمصادرة الجوهر المخدر المضبوط عملاً بص المادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(من الحكم فى الجنابة رقم ٧٠ لسنة ١٩٨٩ حدائق القبة

والمقيدة برقم ٤٥٠١ لسنة ١٩٨٩ كلى مخدرات القاهرة جلسة
١٩٩٢/١٠/١٧ (.

٢١ - وحيث أن المحكمة بعد مطالعتها لأوراق الدعوى وأدلة الشبوت ترى أن
الدفع ببطلان القبض والتفتيش لإنعدام حالة التلبس يقوم على سند من الحق
ذلك أن التلبس مؤداه أن تكون الجريمة واقعة وأدلتها ظاهرة بادية .

ولما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن مأمور الضبط انما شاهد المتهم حاملاً
لفافة من ورق الجرائد لا تشف عما تحتويه ومن ثم يكون القول بالتلبس بالجريمة
غير سديد وبالتالي لا يرتب المقام للضابط هنا فى القبض على المتهم وتفتيشه
لإنعدام مسوغه ويصم إجراءات القبض والتفتيش بالبطلان ما يتعين معه القضاء
ببراءة المتهم مما أسند اليه هملاً بالمادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية
ومصادرة المضبوطات عملاً بالمادة ٣٠ عقوبات .

(الحكم الصادر فى الجنايات رقم ٣٦٦٤ لسنة ١٩٨
قسم أول شبرا والمقيدة برقم ٤٦٧ كلى بنها جلسة
١٩٨٩/١٠/١٤ (.

٢٢ - وحيث أن المحكمة وهى بصدد تقدير الدليل المستمد من أقوال ضابط
الواقعة تراه قاصراً عن حد الكفاية لإقناعها بحصول الضبط بالصورة التى رسمها
بمحضره وسجلها بأقواله بتحقيقات النيابة اذ لا تطمئن المحكمة الى القول بتخلى
المتهم إختياراً عما معه من مخدر والقائه تحت بصر الضابط وهو لا يعرفه كما أن
الضابط لا يعرفه أيضاً ويشير شكوكها فى صدق أقواله قصر رؤية الواقعة عليه وحده
من دون مرافقيه من رجال الشرطة السريين واقصاؤهم بذلك عن الشهادة الأمر
الذى يضحى معه قول الضابط بقيام حالة التلبس على إنعدام ما يؤيده ويؤازره من

دليل آخر محل شك ولا تطمئن معه المحكمة الى صدق الصورة التي حصل بها الضبط وان كان قد تم بصورة أخرى لم تفصح عنها أوراق الدعوى ولا يسعها والحال كذلك الا أن تقضى ببراءة المتهم مما أسند اليه عملاً بنص المادة ١/٣٠٤ أ ج .

(الحكم فى الجناية رقم ٦٢٠٥ لسنة ١٩٧٩ قسم ثان شبرا والمقيدة برقم ٧٣٢ لسنة ١٩٧٩ كلى بنها جلسة ١٩٨٩/١٠/١٨) .

٢٣ - وحيث أنه وعن الدفع بىطلان إجراءات الضبط والتفتيش لإنتفاء حالة التلبس فإن تقييم أدلة الثبوت لا تؤدى الى الجزم بصدق التصوير المشهود به ولا بصحة إسناد الإتهام الى المتهم وذلك مما شاب أقوال الشهود من غموض ولما أحاط بها من شك وآية ذلك أن المتهم وهو من تجار المخدرات حسبما وصفه الشاهدان يقوم بتقديم دليل إدانته بنفسه ويلقى بالمخدر أمام الشاهدين كأنما يدعوهما الى القاء القبض عليه أمر مشكوك فيه كما أن الشاهدين قد حجا بقية أفراد القوة المرافقة لهما عن الشهادة وإنفراداً بها رغم تواجدهم معهم الأمر الذى يجعل المحكمة تقطع بأن الواقعة حدثت على نحو آخر خلاف الذى جاء على لسان الشاهدين ومن ثم تضحى التهمة محل شك ولا يطمئن وجدان المحكمة الى رواية شاهدى الإثبات الأمر الذى يتعين معه القضاء بتبرئة المتهم مما أسند اليه عملاً بنص المادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية .

(الحكم فى الجناية رقم ٣٤٦٥ لسنة ١٩٨٧ قسم أول شبرا والمقيدة برقم ٤٤٢ لسنة ١٩٧٨ كلى بنها جلسة ١٩٨٩/١٠/٢) .

٢٤ - وحيث أنه ولما كان من المقرر أن القانون قد ذكر حالات التلبس على سبيل الحصر لا على سبيل البيان والتمثيل فلا يصح التوسع فيها بطريق القياس أو التقريب واذن فلا يجوز لرجال الضبطية القضائية ما دام المتهم لم يكن فى إحدى حالات التلبس المذكورة القبض عليه أو تفتيشه كما أن التلبس حالة تلازم الجريمة لا بشخص مرتكبها واذ كان ذلك وكان الثاب بالأوراق أن ضابط الواقعة لم يتبين كنه المادة المضبوطة الا بعد التقاطه لللفافة وفضها ومن ثم فإن التلبس يكون منتقياً فضلاً عن أن المحكمة لا تطمئن الى ذلك التصوير الذى قال به ضابط الواقعة من تتبعه لتلك اللفافة حتى سقوطها أرضاً فى تمام الساعة العاشرة والنصف مساءً وهو مستقل سيارته فإذا ما أضيف الى ذلك عدم معقولية رؤيته هو وحده منفرداً ذلك التصوير دون القوة المرافقة له والتي تعتمد حجتها عن الشهادة الأمر الذى ترى معه المحكمة أن للواقعة صورة أخرى أمسك عنها شاهد الواقعة ومن ثم وأعمالاً لنص المادة ١/٣٠٤ أ . ج يتعين القضاء ببراءة المتهم مما أسند اليه .

(الحكم فى الجناية رقم ٣٠٢٢ لسنة ١٩٩٠ مركز القناطر الخيرية والمقيدة برقم ٣٦١ لسنة ١٩٩٠ كلى بنها جلسة ١٩٩١/١١/٢١) .

٢٥ - وحيث أنه وعن الدفع ببطلان إجراءات القبض والتفتيش لإنتفاء حالة التلبس فتنوه المحكمة بداءة الى أن مجرد أيقاف مأمور الضبط القضائي لسيارة وهى سائرة فى طريق عام بقصد مراقبة تنفيذ القوانين واللوائح فى شأنها لا ينطوى على تعرض لحرية الركاب الشخصية ولا يمكن أن يعتبر فى ذاته قبضاً فى صميم القانون أما اذا جاوز ذلك فللقانون وقفة اذ لا بد أن يكون لكل إجراء يتجاوز به

مأمور الضبط ما سلف سند من واقع قانونى أى من واقع يجلده سنداً فى القانون ذلك أنه خير للدولة تغليب الشرعية على إهدار نصوص القانون التى هى صمام الأمن والأمان للإنسان ولذلك قيل بأن إفلات مجرم من العقاب خير من الإفتئات على حرية الناس . وحيث أنه وترتيباً على ما سلف فإن المحكمة بعد احاطتها بالواقعة وظروفها وما صور به الضابط الواقعة وما دافع به المتهم تجدد أن عقيدتها تطمئن الى أن دفاع المتهم له ما يرجحه من الأوراق ويستقر فى وجدانها لذلك أن للواقعة صورة أخرى غير ما صورها به ضابطها وأنه ما فعل ذلك الا لكى يضمنى المشروعية على إجراء باطل لا يقره سند من قانون دون أن يكون لها سند فى الواقع كما تنطق الأوراق اذ لا يعقل أن يحمل المتهم دليل إدانته فى يده طوال الطريق وكأنه فى إنتظار ضابط الواقعة حتى يلقي أمامه باللفافة التى بيده حتى تكون مبرراً لتفتيشه فيعثر الضابط على الأخرى فى جيبه وكل ذلك فى حوالى الساعة العاشرة والنصف مساء . فإذا ما أضيف الى ذلك أن الضابط قد حجب غيره عن الإدلاء بشهادته حول الواقعة وظروفها اذ من غير المستساغ أن يكون هو الوحيد من بين القوة الذى شاهد الواقعة سواء الإلقاء أو التفتيش الأمر الذى تستبين معه المحكمة من جماع ما تقدم أن للواقعة صورة أخرى وكما سلف أمسك عنها الضابط ومن ثم وعملاً بنص المادة ١٣٠٤ أ . ج يتعين القضاء ببراءة المتهم مما اسند اليه مع مصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمادة ٣٠ عقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ٣٠٢٨ لسنة ١٩٩٠ مركز القناطر الخيرية والمقيدة برقم ٣٧٩ لسنة ١٩٩٠ كلى بنها جلسة ١٩٩١/١٢/٢٤) .

٢٦ - وحيث أنه من المقرر أن تقدير توافر احدى حالات التلبس والتى تبيح لمأمور الضبط القضائى إجراء القبض والتفتيش بلا إذن سابق أمره متروك لهذه

المحكمة ومن إطلاقاتها حسبما يطمئن اليه وجدانها من أدلة وقرائن تنبئ عن ذلك وإذ كانت المحكمة لا تطمئن الى صورة الواقعة حسبما وردت على لسان ضابط الواقعة وترى أن لها صورة أخرى لم تفصح عنها الأوراق ومن ثم فهي لا تطمئن الى توافر حالة التلبس الذى بموجبه قام الضابطين بالقبض والتفتيش ومن ثم يبطل هذين الإجرائين وما تلاهما من إجراءات وما ترتب عليهما وتضحى الدعوى بلا دليل أو سند وتقضى المحكمة لذلك ببراءة المتهم مما أسند اليه عملاً بالمادة ٣٠٤ / أ . ج مع مصادرة المادة المخدرة المضبوطة عملاً بالمادة ٢/٣٠ عقوبات .

(من الحكم الصادر فى الجناية رقم ١٢٨٢٤ لسنة ١٩٩٢
دكرنس والمقيدة برقم ١٠١٠ لسنة ١٩٩٢ كلى المنصورة جلسة
١٩٩٣/٦/١٠) .

٢٧ - وحيث أنه عن الدفع ببطلان القبض والتفتيش لإنتفاء حالة التلبس فإنه من المقرر أن تقدير مدى توافر إحدى حالات التلبس بالجريمة من إطلاقات هذه المحكمة حسبما يطمئن اليه وجدانها فى تصوير الواقعة على النحو الذى حوته الأوراق من أدلة وقرائن تنبئ عن توافرها وعلى الأخص ما ورد على لسان الشهود لما كان ذلك وكانت المحكمة لا يرتاح ضميرها ولا يطمئن وجدانها الى التصوير الذى أورده الشاهدان للواقعة محل الضبط بل ترى أن لها صورة أخرى لم تفصح عنها الأوراق ومتى أحاطت الشكوك والريب بشهادة الشاهدين فيتعين على المحكمة إطراحها وعدم التعويل عليها وبالتالي تنتفى حالة التلبس التى قامت على هذه الشهادة المحوطة بالشك ومن ثم يبطل القبض والتفتيش الذى إسند اليهما ويبطل ما تلاه من إجراءات وما أسفر عنه من نتائج الأمر الذى يتعين معه على

المحكمة والحال كذلك أن تقضى ببراءة المتهمين مما أسند اليهما عملاً بالمادة ١/٣٠٤ إجراءات جنائية مع مصادرة المضبوطات عملاً بالمادة ٢/٣٠ من قانون العقوبات .

(من الحكم فى الجناية رقم ٨٩٠١ لسنة ١٩٩٢ قسم أول المنصورة والمقيدة برقم ٩٦٥ لسنة ١٩٩٢ كلى المنصورة جلسة ١٩٩٣/٩/١٢) .

٢٨ - وحيث أنه يبين من إستقراء أوراق الدعوى أن الأدلة التى ساقتها النيابة العامة للتدليل على ثبوت الإتهام فى حق المتهم قاصرة عن بلوغ حد الكفاية لإدراك هذا القصد وذلك لعدم إطمئنان المحكمة لأقوال الضابط شاهد الواقعة ولشكها فى صحة تصويره لواقعة الضبط وترى أن لواقعة الضبط صورة أخرى إستبدل بها الشاهد التصوير الذى أدلى به ليضفى على إجراءاته ثوباً من الشرعية الإجرائية الزائفة ومتى تشككت المحكمة فى سلامة أدلة الدعوى وصحة الإتهام فإنه يتعين الحكم ببراءة المتهم مما أسند اليه عملاً بنص المادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية .

(من الحكم فى الجناية رقم ٣١٣٢ لسنة ١٩٩٠ قويسنا والمقيدة برقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩٠ شبين الكوم جلسة ١٩٩١/٣/١٠) .

٢٩ - وحيث أن المحكمة لا تطمئن الى أقوال شاهدى الإثبات وتشك فى صحة تصويرهما لواقعة الضبط لمخافته لحكم العقل ومنطق الأمور ذلك أنه لو صح أن المتهم كان يحمل مخدراً وهو بداخل الكافيتريا لكان طبيعياً أن يتخلص منه

بإلقائه بعيداً عن بصر الشاهدين بين رواد الكافيتريا لا أن يلقيه بجوار قدمه اليمنى على رأى من الشاهدين كأنه يدعوهما طواعية وإختياراً الى ضبط المخدر وتفتيشه الأمر الغير مستساغ عقلاً ومنطقاً وترى المحكمة أن لواقعة الضبط صورة أخرى إستبدل الشاهدين بها ما أدليا به من تصوير بغية إخفاء ثوب من الشرعية الإجرائية على اقعة الضبط .

(الحكم فى الجناية رقم ٥١١٦ لسنة ١٩٩٠ قويسنا والمقيدة برقم ٢٥٣ لسنة ١٩٩٠ كلى شبين الكوم جلسة ١٩٩١/٧/١١) .

٣٠ - وحيث أنه وعن الدفع بإنتفاء حالة التلبس فإن البين من إستقراء الواقعة أن الشكوك والريب قد أحاطت بها وأن الدليل على مقارفة المتهمه الجريمة المنسوبة اليها قد جاء قاصراً عن حد إطمئنان المحكمة وإقتناعها وآية ذلك أنها لاتطمئن الى حقيقة الصورة التى قدمها شاهدا الإثبات لواقعة الدعوى بقصد إخفاء الشرعية على إجراء القبض والضبط وترى أنهما قد تما على خلاف القانون إذ لا يستساغ فى المجرى العادى للأمور أن يكون مجرد مشاهدة المتهمه للضابطين وهما بملابسهما العادية وليست الرسمية حسبما قررا بالتحقيقات أن تظهر عليها إمارات الإرتباك وتلقى بلفافات المخدر أمامها وتحاول الفرار كما أنه ليس من المتصور عقلاً أن يشاهد الضابط إلقاء المخدر على الأرض بواسطة المتهمه وهو كمية ضئيلة على نحو ما أورى عنه تقرير المعمل الكيماوى ويلتقطها من الأرض حال كون الوقت ليلاً ومظلماً وتطمئن المحكمة وتعول على ما قرره المتهمه فى هذا الشأن ومن ثم تكون الواقعة غير ثابتة فى حق المتهمه ويضحى الإتهام المؤسس على أقوال شاهدى الإثبات محوط بالشك قائم على غير أساس

فاقد الدليل مما يتعين معه القضاء ببراءة المتهمه مما نسب اليها عملاً بالمادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية ومصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمادة ١/٣٠ من قانون العقوبات .

(من الحكم الصادر فى الجناية رقم ٤٣٠٨ لسنة ١٩٨٨
أشمون والمقيدة برقم ٢٥٣ لسنة ١٩٨٨ كلى شبين الكوم
جلسة ١٩٩٠/٨/١٦) .

﴿ مسائل هامة للمناقشة ﴾

١ - هل يشترط لتوافر حالة التلبس ضرورة التحقق أولاً من كنه المادة

المضبوطة ؟

ذهبت محكمة النقض في بعض أحكامها الى أن مشاهدة رجل البوليس للمتهم وهو يناول شخصاً آخر شيئاً لم يتحقق من كنهه بل ظنه إستتاجاً من الظروف أنه مخدر لا يعتبر من حالات التلبس كما هو معروف في القانون (نقض جنائي جلسة ١٩٤٩/٢/١٤ في القضية رقم ١٧٠ س ١٩ ق محاماه س ٣٠ س ٢٨) وفي أحكام أخرى ذهبت الى أنه لا يشترط في التلبس بإحراز المخدر أن يكون من شهد هذه المظاهر قد تبين ماهية المادة التي شاهدها بل يكفي في ذلك تحقق تلك المظاهر الخارجية بأي حاسة من الحواس يستوى في ذلك أن تكون الحاسة الشم أو حاسة النظر (الطعن رقم ١٨٤١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٠/٣/١٥) وبأنه لا يشترط في التلبس بإحراز المخدر أن يكون من شاهد هذه المظاهر قد تبين ماهية المادة التي شاهدها بل يكفي في ذلك تحقق تلك المظاهر الخارجية بأي حاسة من الحواس متى كان هذا التحقق بطريقة يقينية لا تختمل شكاً يستوى في ذلك أن يكون المخدر ظاهراً أو غير ظاهر .

(الطعن رقم ٦٥٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٤) .

وقد إنتقدت الأحكام السابقة من وجهتين الأولى تناقض هذه الأحكام بعضها مع بعض ذلك أن محكمة النقض تقرر تارة أن حالة التلبس بإحراز مواد مخدرة لا تنشأ إلا اذا تبين مأمور الضبط القضائي ماهية المادة المخدرة وتارة أخرى لا تشترط لتوافر حالة التلبس بإحراز المخدر أن يكون مأمور الضبط القضائي قد تبين ماهية

المادة المخدرة . أما الانتقاد الثانى فيتمثل فى أن الفقهاء يرفضون الاتجاه القضائى المتمثل فى عدم اشتراط تبين ماهية المادة المخدرة بمعرفة مأمور الضبط القضائى لأن هذا معناه أن الجريمة لم تشاهد فى حالة تلبس إنما خيل ذلك لمأمور الضبط القضائى .

وقيل رداً على ذلك بأنه لا يوجد تناقض فيما ذهبت اليه محكمة النقض فهى وإن لم تشترط لتوافر حالة التلبس تبين ماهية المادة المخدرة إلا أنها إستلزمت فى الوقت ذاته إدراك المظاهر الخارجية الدالة على حالة التلبس بأى حاسة من الحواس فالمشاهدة ليست هى الوسيلة الوحيدة التى تطلبها القانون لإدراك الجريمة المتلبس بها لذلك فإن ما ذهبت الى محكمة النقض من عدم اشتراط تبين ماهية المادة المخدرة يجب أن يفسر على أنه عدم اشتراط الرؤية كوسيلة وحيدة لتحقيق التلبس بل يجوز ذلك بأى حاسة أخرى وخلاصة ذلك أنه يلزم لصحة قيام حالة التلبس أن يكون مأمور الضبط القضائى قد أدرك بأى حاسة من حواسه المظاهر الخارجية التى تكفى لقيام حالة التلبس ودون تطلب تبين ماهية المادة المخدرة لأن ذلك أمر غير متيسر لمأمور الضبط القضائى لأنه لا يملك الوسائل التى تمكنه من التحقق من المادة المضبوطة حال مشاهدتها وإذا تطلبنا ضرورة تحليلها لضاعت الفائدة المقصودة وشجعنا المجرمين على إظهار مواد غير مجرم حيازتها بقصد تحويل النظر عن المواد المطلوب ضبطها (الدكتور إبراهيم حامد مرسى عنطاوى فى سلطات مأمور الضبط القضائى دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه الطبعة الأولى ١٩٩٣ ص ٤٦٣ وما بعدها) .

وفى تفسير ذلك أيضاً قيل بأن كل ما يشترطه القانون أن يكون مأمور الضبط قد أدرك بنفسه مجموعة المظاهر الخارجية التى تدل بذاتها على قيام التلبس

«حاسة من حواسه» فالمشاهدة ليست شرطاً ما دام إدراك دلالة تلك المظاهر قد تحقق بإعمال الحواس الأخرى ومن هنا كان منطقياً أن ترفض محكمة النقض المصرية قيام التلبس من مجرد أن مأمور الضبط رأى شخصاً وكما سلف يناول شخصاً آخر شيئاً لم يتحقق من كنهه إذ أن هذا المظهر وحده لا ينم عن جريمة ما دام أحداً لم يكشف عن مخدر بأى حاسة من حواسه وكان منطقياً كذلك أن تقرر محكمة النقض - دون أن تقع فى تناقض - أنه لا يشترط فى التلبس بإحراز المخدر أن يكون من شهد هذه المظاهر قد تبين ماهية المادة التى شاهدها بل يكفى فى ذلك تحقق تلك المظاهر الخارجية بأى حاسة من الحواس يستوى فى ذلك أن تكون حاسة الشم أو السمع أو البصر أو غيرها . فإذا كان المتهم قد شوهد وهو ينتقل من مكانه بالدرجة الثانية من سيارة الأتوبيس التى كان يركب فيها الى الدرجة الأولى ويخرج من جيبه علبة من الصفيح يفتحها ويخرج منها واحدة من أوراق ملفوفة يسلمها فى حذر المريب لقراض التذاكر الذى أعطاه ثلاثة قروش وتذكرة الركوب بدل أن ينقده هو أجرة الركوب فإن حالة التلبس بجريمة إحراز المخدر تكون قائمه (نقض ١٩٤٤/٣/٢٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاماً الطعن رقم ٧٨٧ س ١٤ ق ٩٢ ق ٤٤١) . برغم أن أحداً لم يتبين ماهية المادة التى فى الورقة (الدكتور محمد زكى أبو عامر فى الإجراءات الجنائية الطبعة الثانية ص ١٧٦ وما بعدها) .

٢ - إعتقاد مأمور الضبط خطأ بتوافر المظاهر الخارجية وأثر ذلك :

قضت محكمة النقض بأنه إذا وجدت مظاهر خارجية فيها بذاتها ما ينبىء بإرتكاب الفعل الذى تتكون منه الجريمة فذلك يكفى لقيام حالة التلبس بالجريمة ولو ظهر من التحقيق بعد ذلك أنه لا جريمة » (نقض ٢٠ مايو سنة

١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١١٢ ص ٢١٧ . وهذا القضاء
يعنى أنه يكفى لإعتبار التلبس متحققاً وما يترتب على ذلك من مباشرة مأمور
الضبط القضائي السلطات التي يخولها له القانون أن يعاين المأمور مظاهر خارجية
تحمّله على الإعتبار بتوافر إحدى حالات التلبس ولو تبين فيما بعد أن هذه الحالة
غير متوافرة بل ولو تبين أنه لم ترتكب جريمة . وأنه لا محل بناء على ذلك
للتلبس وأهم نتيجة تترتب على ذلك أن الإجراءات التي إتخذها مأمور الضبط
القضائي بناء على إعتقاده بتوافر التلبس تبقى صحيحة على الرغم من ثبوت
إنتفائه . ويرتبط بذلك أنه إذا كشف المأمور - أثناء هذه الإجراءات - عن
جريمة غير التي إعتقد التلبس بها ساغ له أن يعتبر التلبس بهذه الأجرة كذلك
متحققاً . وأن يباشر السلطات التي يخولها له القانون في شأنها . وتطبيقاً لذلك فإذا
شاهد مأمور الضبط القضائي المتهم - وقد أعتراه الإرتباك - يلقي بلفافة من يده
الى مياه ترعة أو يسارع بإبتلاع مادة كانت في جيبه أو في قبضة يده فإعتقد أن
ثمة تلبساً بإحراز مادة مخدرة وباشر الإجراءات التي يخولها له القانون بقيت هذه
الإجراءات صحيحة ولو تبين أن هذه المادة ليست مخدرة وأنه لا جريمة
بحيازتها . وقد قال رأى في الفقه بأن هذا القضاء محل نظر إذ يخالف الأصل
المستقر من أن الضابط في نشوء السلطة الإجرائية هو « بتحقيق السبب المنشئ
لها حقيقة وواقعاً » ولا يغنى عن ذلك « مجرد الإعتقاد بتحقيق هذا السبب »
والقضاء السابق مؤداه أن سند سلطات مأمور الضبط القضائي لم يعد التلبس وإنما
« مجرد الإعتقاد بتوافره » وغنى عن البيان أن ثبوت أنه لا جريمة في سلوك المتهم
يعنى أنه لا وجود للتلبس ولكن هذا الإعتقاد ينفي مسؤولية المأمور عما أتخذ من
إجراءات إذ قد ثبت « حسن نيته » وإنتفى لديه « القصد الجنائي » (الدكتور
محمد نجيب حسنى - شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٨ ص ٥٣٨
وما بعدها) .

- وعلى العكس من ذلك فقد ذهب رأى فى الفقه الى أن القانون لم يتطلب لقيام حالة التلبس قانوناً أن تكون هناك جريمة بالفعل قد وقعت كما لم يحصر المظاهر الخارجية التى تقوم بها حالة التلبس فى إدراك جزء من أجزاء الركن المادى للجريمة فتلك أمور لا يتصور أن يكون القانون قد تطلبها أو حتى إفتراض وجودها إلا فى حالة وحيدة من حالات التلبس وهى إدراك الجريمة حال إرتكابها لكن للتلبس أحوال أخرى فى القانون يكون فيها الركن المادى للجريمة قد تم وإنتهى بكامل أجزائه والواقع أن القانون لا يشترط لصحة قيام التلبس بالجريمة فى حالة من حالاته سوى أن تتوافر حالة واقعية من مجموعة المظاهر الخارجية التى تنبىء بذاتها عن أن هناك جريمة وقعت أو بالكاد قد وقعت فإن تلك المظاهر من بعد مخالفة التلبس حالة تتعلق « بالمظاهر الخارجية التى تكشف عن جريمة » دون أن يكون لعناصرها أية علاقة بأركان الجريمة أو بتكوينها ولذلك فقد إنتهى هذا الرأى الى تأييد قضاء محكمة النقض فى قولها أنه لا يشترط فى التلبس أن يثبت أن الواقعة التى إتخذت الإجراءات بالنسبة لها متوافرة فيها عناصر الجريمة أو أن المتهم هو الذى قارفها (نقض ١٩٤٥/١٠/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٦٣٢ ص ٧٨٢) لأنه من المقرر أنه إذا وجدت مظاهر خارجية فيه بذاتها ما ينبىء عن إرتكاب الفعل الذى تتكون منه الجريمة فإن ذلك يكفى لقيام حالة التلبس بصرف النظر عما ينتهى اليه التحقيق أو تسفر عنه المحاكمة ذلك أنه لا يشترط لقيام حالة التلبس أن يؤدى التحقيق الى ثبوت الجريمة قبل مرتكبها (نقض ١٩٦٩/١٢/١٥ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٩٣ ص ١٤٢٢) (الدكتور محمد زكى أبو عامر - المرجع السابق ص ١٧٩ وما بعدها) .

وفى تأييد الرأى الأخير قيل بأن الرأى هو ما قال به بعض الفقهاء من أن توافر المظاهر الخارجية التى توحى بوجود سلوك يندرج فى نطاق التجريم يعد كافياً لنشوء حالة التلبس بالجريمة ومن ثم مباشرة مأمور الضبط القضائى لإجراءات التحقيق المخولة له إستثناء ولو إتضح فيما بعد أن الأمر لا ينطوى على جريمة . على أنه يرد على هذا القول قيد مهم يتمثل فى أنه يتعين أن توحى المظاهر الخارجية للرجل المعتاد بوقوع جريمة فإذا كان مأمور الضبط يعلم حقيقة هذه المظاهر وأن الأمر لا ينطوى على جريمة - كما لو كان واقفاً أمام قيام الجزار بذبح اللحوم وتلقيه نبأ وفاة والده - فلا يستطيع مباشرة هذه السلطات لعدم توافر المظاهر الخارجية الجادة (الدكتور إبراهيم حامد مرسى طنطاوى - المرجع السابق - ص ٤٦٩) .

٣ - التخلّى الإختيارى والتخلّى الإجبارى :

ماذا يحدث إذا تخلّى صاحب المتاع عن متاعه فالتقطه رجل الضبط وتفحصه ثم تبين له أنه يحتوى على شىء تعد حيازته جريمة فى القانون لأن التخلّى يزيل الحرمة ويبيح الإطلاع ويجعل الطريق الى كشف الجريمة مشروعاً غير أن التخلّى بطبيعته يقتضى إرادة الترك أى إسقاط الحق فإذا تخلفت هذه الإرادة أو شابها عيب أو تدليس ظلت حرمة المتاع - وهى من حرمة الشخص - قائمة . ولو انفصل عنه مادياً . لأن الحيازة بمعناها القانونى تكون عندئذ قائمة وتتخلف إرادة التخلّى حين يسقط الشىء عفواً من صاحبه فلا يجوز لرجل الضبط أن يبادر بالتقاطه وفضه إن كان ما فيه غير ظاهر (الدكتور عوض محمد - قانون الإجراءات الجنائية - الجزء الأول طبعة ١٩٨٩ ص ٣٣٦) . وفى ذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كان سقوط اللقافة عرضاً من الطاعن عند إخراجه

بطاقته الشخصية لا يعتبر تخلياً عن حيازتها بل تظل رغم ذلك فى حيازته القانونية وإذ كان الضابط لم يستبن محتوى اللفافة قبل فضاها فإن الواقعة على هذا النحو لا تعتبر من حالات التلبس المبينه بطريق الحصر فى المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية ولا تعد فى صورة الدعوى من المظاهر الخارجية التى تنبىء بذاتها عن وقوع الجريمة وتبيح بالتالى لمأمور الضبط القضائى إجراء التفتيش (الطعن رقم ٦٨٥٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٨/٤/١٩٨٤) .

- أما إذا كان ما سقط عفواً أو ما أبرزه الشخص دون قصد دالا بمجرد مشاهدته على أنه مما يجرم القانون حيازته فإن حالة التلبس تكون قائمة ومنتجة ولهذا قضى بأنه إذا كان المتهم هو الذى قدم بطاقته العائلية الى مساعد الشرطه للإستيثاق من شخصيته حين سماع أقواله كشاهد فى واقعة تعد وبفحصه إياها عشر فيها على المخدر وأبان فى الحكم أن تخلى المتهم لم يكن وليد سعى مقصود أو إجراء غير مشروع بل كان عن طواعيه وإختيار أثر تخلى المتهم عن البطاقة فإن الجريمة تكون فى حالة تلبس يستوى فى ذلك أن يكون المخدر ظاهراً من البطاقة أو غير ظاهر ما دام أن المتهم قد تخلى عنها بإختياره (نقض ١٩٧٢/٥/٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦٦٧ رقم ١٥١ - الدكتور محمد عوض محمد - المرجع السابق هامش ص ٣٣٦) .

- لا مجال للحديث عن التخلي الإختيارى والإجبارى إذا كان هناك إذن بتفتيش المتهم :

وفى ذلك قضت محكمة النقض بأنه لا جدوى مما يثيره الطاعن من أن إلقاء المخدر كان إختيارياً أو إضطرارياً طالما أن الحكم قد أثبت أن إجراءات التفتيش

تمت وفقاً للإذن الصادر بالتفتيش وإستناداً اليه . فإنه أياً كان الأمر فى شأن الإلقاء فإنه لا يقدح فى سلامة التفتيش الذى تم تنفيذاً لأمر النيابة به (الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٨) .

- وإذا تخلى الشخص عما معه نتيجة إكراه فلا عبرة بهذا التخلي سواء كان الإكراه مادياً بانتزاع الشيء منه عنوة أو معنوياً بتهديده بالقبض بغير حق عليه أو على غيره ممن تربطه بهم علاقة وثيقة كالأقارب ولا يقوم الإكراه إلا اذا كان سببه غير مشروع فإن كان السبب الذى أدى الى التخلي مشروعاً فى ذاته فإنه لا يعد إكراهاً مبطلاً للتخلي ولا حائلاً دون إعتبار التلبس صحيحاً (الدكتور عوض محمد - المرجع السابق - ص ٣٣٦) .

٤ - لابد أن يكون ضبط الواقعة فى حالة التلبس قد تم عن طريق مشروع :

المبدأ هو إن التلبس الذى ينتج أثره القانونى يجب أن يجرى إكتشافه عن سبيل قانونى مشروع لأنه لا يجوز للدولة أن تسعى الى إقتضاء حقها فى العقاب بطريقة شائنة فلا يجوز أولاً أن يتخذ من طريق مخالفة الأخلاق والآداب العامة دليلاً على قيام حالة التلبس كالنظر من ثقب مفتاح الباب ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن النظر من ثقب الباب يكون منافياً للآداب إذا كان سبباً لكشف ستر مسكن لما فيه من معنى اللصوصيه فإذا إنتقى عنه هذا المعنى فلا يكون غير مشروع كما وأن التسمع ضرب من ضروب التجسس واللصوصيه ولا يجوز إثبات حالة التلبس عن طريقه إلا إذا كان التسمع فى خصوص الدعوى لا يتنافى والأخلاق .
وخلاصة ذلك هو أن التلبس الناجم عن سبيل قانونى غير مشروع أو بالأدق

التلبس الذى يتولد عن إجراء باطل أياً ما كان هذا الإجراء يكون باطلاً مثله ومعدوم الأثر كدليل ضد المتهم (الدكتور محمد زكى أبو عامر - المرجع السابق ص ١٨٢ وما بعدها) .

- إلا أنه يلاحظ أن الأمر يختلف إذا كان هناك إذن من الجهة المختصة بالتفتيش إذ فى هذه الحالة يكون لمأمور الضبط تنفيذ هذا الإذن بأية طريقة يراها كفيلاً بأداء الغرض منه وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن لمأمورى الضبط القضائى إذا ما صدر اليهم إذن من النيابة بإجراء تفتيش أن يتخذوا ما يرونه كفيلاً بتحقيق الغرض منه دون أن يلتزموا فى ذلك طريقة بعينها ما داموا لا يخرجون فى إجراءاتهم على القانون ويكون لهم تخير الظرف المناسب لإجرائه بطريقة مثمرة وفى الوقت الذى يرونه ملائماً ما دام أن ذلك يتم فى خلال الفترة المحددة بالإذن . لما كان ذلك وكان التفتيش الذى قام به الضابط مأذوناً به قانوناً فإن له أن يجريه بالطريقة التى يراها محققة للهدف منه بما فى ذلك مفاجأة المطعون ضده فى أى مكان وزمان مادام أنه قد التزم الحدود التى تضمنها إذن النيابة ومن ثم فلا تشريب عليه إن هو إقتحم على المطعون ضده غرفة نومه ليلاً ويكون ما إنتهى اليه الحكم المطعون فيه من بطلان إجراءات القبض والتفتيش لا يقوم على سند من القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه والإحالة . (الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢٩) . وبأنه إذا أذنت النيابة رجل فى تفتيش منزل متهم ورفضت الإذن بكسر الباب فلا حرج على البوليس إذا تعذر عليه دخول المنزل من بابه فدخله من إحدى النوافذ (الطعن رقم ١٣٨٧ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٥/٥/٢٠) كما وأنه متى كان التفتيش الذى قام به رجل الضبطية القضائية مأذوناً به قانوناً فطريقة إجرائه متروكة لرأى القائم به وما دام الضابط قد رأى دخول منزل الطاعن من سطح منزل مجاور له وكان فى الإستطاعة أن يدخله من بابه فلا تشريب عليه فى ذلك (الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/١٠/١٩) .

٧ - الدفوع الخاصة بجريمة جلب المخدرات

- النص القانوني :

تنص المادة ٣٣ من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ على أنه « يعاقب بالإعدام وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تتجاوز خمسمائة ألف جنيه .

(أ) كل من صدر أو جلب جوهرًا مخدرًا قبل الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة (٣) .

المقصود بجلب الجواهر المخدرة :

المقصود بجلب الجواهر المخدرة هو الفعل المكون لإدخالها الى أراضي الدولة بأى وسيلة من الوسائل وقد تفادى المشرع استعمال لفظ الإستيراد لما يتضمنه من معنى الإلتجاء الى سبيل قانوني لإدخال المواد الى أراضي الدولة وتتم جريمة جلب المواد المخدرة بمجرد دخولها الى المياه الإقليمية للدولة لأنها تعتبر جزءاً من أراضيها وفقاً لقواعد القانون الدولي العام ^(١) .

أركان جريمة الجلب :

١ - الركن المادي :

الجلب هو كل واقعة يتحقق بها إدخال المادة المخدرة الى أراضي الدولة بأى وسيلة وكذلك كل واقعة يتحقق بها نقل المادة المخدرة على خلاف الأحكام

(١) الدكتور حسن صادق المرصفاوى المرجع السابق ص ٨٠٦ .

المنظمة لجلبها المنصوص عليها في الفصل الثاني من قانون المخدرات . وتعتبر الجريمة تامة بمجرد إدخال المادة المخدرة الى المياه الإقليمية للدولة أو فضائها الجوى ويرجع فى ذلك الى قواعد القانون الدولى العام ^(٢) .

وإدخال المواد المخدرة الى إقليم الدولة ليس خاضعاً لإشتراقات قانونية معينة بل هو فعل مادی يتضمن إدخال تلك المواد فى أراضى الجمهورية المصرية بأية كيفية كانت فتقديره راجع لسلطة قاضى الموضوع ^(٣) .

ويعد مرتكباً للجلب أو التصدير كل من يصدر منه الفعل التنفيذى فى أيهما أو كل من يساهم فيه بالنقل أو من يتم النقل لحسابه أو لمصلحته ولو لم يصدر منه شخصياً فعل النقل أو المساهمة فيه أما من يشترك فى أى فعل من الأفعال بطريق الإتفاق أو التحريض أو المساعدة فهو شريك فيه . وأفعال الجلب والتصدير تخضع للقانون المصرى ولو وقعت كلها أو بعضها فى الخارج تطبيقاً للمادة الثانية من قانون العقوبات التى تخضع لأحكام هذا القانون كل من ارتكب فى خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى ويستوى أن يكون المتهم مصرياً أم أجنبياً وأن يكون مقيماً داخل القطر أم خارجه (م ٣ عقبات) ومع مراعاة أنه بالنسبة للأفعال التى وقعت فى الخارج وحدها لا تجز إقامة الدعوى فى مصر على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند اليه أو أنها حكمت عليه نهائياً واستوفى عقوبته (م ٤ عقوبات) ^(٤) .

(٢) الدكتور إدوار غالى الذهى المرجع السابق ص ٤٤ .

(٣) نقض ٢٩ / ١١ / ١٩٢٨ القواعد القانونية جـ ١ ٢٧ ص ٥٥ .

(٤) الدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٣٥ .

ويلاحظ أن الجلب يمتد أيضاً الى كل واقعة يتحقق بها نقل الجواهر المخدرة على خلاف الأحكام المنظمة لجلبها المنصوص عليها في الفصل الثاني من قانون المخدرات في المواد من ٣ الى ٦ اذ يبين من استقراء هذه النصوص أن الشارع اشترط لجلب الجواهر المخدرة أو تصديرها الحصول على ترخيص كتابي من الجهة الإدارية لا يمنح الا للفتات المبين في المادة الرابعة ولا تسلم الجواهر المخدرة التي تصل اليالجمارك إلا بموجب اذن سحب كتابي تعطيه الجهة الإدارية المختصة للمرخص في حالتي الجلب والتصدير إستلامه من صاحب الشأن إعادته الى الجهة الإدارية المختصة مما مفاده أن تخطي الحدود الجمركية أو الخط الجمركي بغير إستيفاء الشروط التي نص عليها القانون والحصول على الترخيص المطلوب من الجهة الإدارية المنوط بها منحه يعد جلباً محظوراً^(٥).

٢ - القصد الجنائي :

المراد بجلب المخدر هو وكما سلف إستيراده بالذات أو بالواسطة ملحوظاً في ذلك طرحه وتداوله بين الناس سواء كان الجالب استورده لحساب نفسه أو لحساب غيره متى تجاوز بفعله الخط الجمركي قصداً من الشارع القضاء على إنتشار المخدرات في المجتمع الدولي وهذا المعنى يلابس الفعل المادى المكون للجريمة ولا يحتاج في تقريره الى بيان ولا يلزم الحكم أن يتحدث عنه على إستقلال الا اذا كان الجوهر المجلوب لا يفيض عن حاجة الشخص أو استعماله الشخصى أو دفع المتهم بقيام قصد التعاطي لديه أو لدى من نقل المخدر لحسابه وكان ظاهر الحال من ظروف الدعوى وملاساتها يشهد له .

(٥) الطعن رقم ٢٣٧٦٩ سنة ٥٩ ق جلسة ١٢ / ٣ / ١٩٩٠ .

ويلزم لتوافر القصد الجنائي فى جريمة الجلب أن يعلم المتهم بأن ما يجلبه هو من المواد المخدرة المنوعة قانوناً . ولا يلزم فى القانون أن يتحدث الحكم إستقلاً عن العلم بالجواهر المخدر بل يكفى أن يكون فيما أورده من وقائع وظروف دلالة على قيامه .

وخلاصة القول فيما سبق أن تخطى الحدود الجمركية أو الخط الجمركى أو ما يعتبر كذلك أو منطقة الرقابة الجمركية بالجواهر المخدرة على خلاف أحكام القانون وبدون الحصول على ترخيص يعد جلباً لهذه المواد ما دام الجواهر المخدر المجلوب يفيض عن حاجة الشخص وإستعماله الشخصى فإن لم يكن يزيد عن حاجته الشخصية أو إستعماله الشخصى فإن الجريمة تكون حيازة أو إحراز لهذا المخدر (٦) .

دلالة عبارة « قبل الحصول على الترخيص » :

جاء بمناقشات مجلس الشعب لمشروع القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ أن الدكتور فوزية عبد الستار اقترحت تعديلاً لفظياً فى النص إستناداً الى أن عبارة « قبل الحصول على الترخيص » تفيد معنى المخالفة فى الترتيب الزمنى فقط وإقترحت أن يكون النص « كل من صدر أو جلب جوهراً دون ترخيص » ولكن السيد المقرر بالنيابة رد على ذلك الإقتراح بأن كلمة « قبل » قد تكون ذات معنى أشد وأوسع من كلمة « دون » لان قبل الحصول على ترخيص تعنى أن المشرع يعلم أن هناك تراخيص لجلب وإستيراد المواد المخدرة لاغراض الطب

(٦) المستشار محمد رفيق البسطويسى فى جرائم المخدرات فى التشريع المصرى والأحكام المتصلة بها . بحث منشور عن المركز القومى للدراسات القضائية طبعة ١٩٨٩ ص ١٥ .

ولأغراض أخرى فالمرجع هنا عندما قال « قبل الحصول » يعنى التوسع لأنه لو قال « دون الحصول » يمكن أن يحصل الشخص على ترخيص لاحق وبالتالي قد يعتصم بهذه الصياغة ليطلب من المحكمة تبرئته وقد أيد المجلس النص كما جاء بالمشروع .

ضرورة القضاء بالتعويض الجمركى المقرر قانوناً :

نص المشرع فى نهاية المادة ٣٣ محل التعليق على أنه « وتقضى المحكمة فضلاً عن العقوبتين المقررتين للجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة بالتعويض الجمركى المقرر قانوناً » وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٨٩ تعليقاً على هذه الفقرة بأنه قد أضيف الى هذه المادة (المادة ٣٣) فقرة أخيرة مستحدثة نصت على أن تقضى المحكمة فضلاً عن العقوبتين المقررتين للجرائم المنصوص عليها فى المادة المذكورة بالتعويض الجمركى المقرر قانوناً كى لا يكون أعمال حكم الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من قانون العقوبات سبباً فى عدم الحكم على مرتكبى هذه الجرائم بالتعويض الجمركى المقرر كعقوبة تكميلية لجريمة التهريب الجمركى وفق ما استقر عليه قضاء محكمة النقض .

وخلاصة ذلك أنه يتعين على المحكمة فى حالة الحكم بالإدانة أن تقضى بالتعويض الجمركى المقرر قانوناً . وحتى لو أقامت النيابة العامة الدعوى قبل التهم بتهمة الجلب فقط دون تهمة التهريب الجمركى ذلك أن التعويض الجمركى أصبح بعد تعديل المادة ٣٣ بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ واجب الحكم به بمقتضى القانون حالة الحكم بإدانة المتهم فى تهمة جلب الجواهر المخدرة .

هل يتصور الشروع فى الجلب والتصدير :

قيل بأنه يصح أن تقف هذه الجريمة عند حد الشروع وهو معاقب عليه دائماً بحكم المادة ٤٦ من قانون العقوبات اذا ضبطت المخدرات بمعرفة سلطات الحدود البحرية عند محاولة إدخالها الى المياه الإقليمية أو حدود الدولة الأرضية (٧) وقيل رداً على ذلك بأن الفعل يعد جريمة فى حكم القانون المصرى ولو ثبت أن ما تم ضبطه كان معداً لإدخاله فى الإقليم المصرى بل ولو ثبت أن الفعل يعد بدءاً فى تنفيذ الجريمة ذلك لانه يشترط لإعتبار فعل ما شروفاً فى الجريمة أن يكون هذا الفعل خاضعاً لإبتداء لسيادة القانون والقاعدة فى القانون المصرى أن أحكامه لا تسرى إلا على الأفعال التى تقع داخل إقليم الدولة (مادة ١ عقوبات) أما ما يقع خارج إقليم الدولة فلا شأن للقانون المصرى به وذلك فيما عدا الحالات التى استثناها المشرع صراحة فى المادتين ٢ و ٣ من قانون العقوبات والملاحظ أن جرائم المخدرات لا تدخل فى دائرة الحالات المستثناة وبناء عليه لا يعد شروفاً معاقباً عليه الحالات التى يأتى فيها المهربون أفعالاً تؤدى حالاً ومباشرة الى دخول المواد المخدرة الى الإقليم المصرى ما دام الثابت إنهم لم يجتازوا حدود الدولة أو الخط الجمركى (٨) .

وفى تفصيل ذلك أيضاً قيل بأن الشروع وفقاً لتحديد المادة ٤٥ من قانون العقوبات هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد إرتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها ولما كان البدء فى التنفيذ وفقاً لمذهب الشخصى - الذى يعتنقه الفقه والقضاء فى مصر - هو الفعل الذى

(٧) الدكتور حسن صادق المرصفاوى - المرجع السابق ص ٨٠٦ .

(٨) الدكتور إدوار غالى الذهبى - المرجع السابق ص ٥٦ .

يؤدي حالاً ومباشرة الى ارتكب الجريمة ولما كانت الجريمة لا تتم الا بتخطي حدود الدولة الى الخارج في التصدير والى الداخل في الجلب فإنه يمكن القول بأن الشروع يعاقب عليه في جريمة التصدير كما لو ضبط المخدر المصدر مع أحد الركاب قبل إقلاع الطائرة الى الخارج ولكنه غير معاقب عليه في جريمة الجلب لأن البدء في التنفيذ يقع خارج حدود الدولة والقاعدة أن قانون العقوبات المصرى لا يسرى إلا على الأفعال التى تقع على إقليم الدولة ولا يمتد سلطانه الى الأفعال التى تقع خارج هذا الإقليم إلا فى حالات إستثنائية حددها المشع فى المادتين (٢) ، (٣) من قانون العقوبات ليس من بينها المشروع فى الجلب (٩) .

(٩) الدكتور فوزية عبد الستار المرجع الساب ص ٢٥ .

من أحكام محكمة النقض :

١- جلب المواد المخدرة :

إذ كان من المقرر أن القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ إذ عاقب في المادة ٣٣ منه على جلب المواد المخدرة فقد ذلك على أن المراد بجلب المخدر هو إستيراده بالذات أو بالواسطة ملحوظاً في دلال طرحة وتداوله بين الناس سواء كان الجالب قد إستورده لحساب نفسه أو لحساب غيره متى يتجاوز بفعله الحظر الجمركي قصداً من الشارع الى القضاء على إنتشار المخدرات في المجتمع الدولي وهذا المعنى يلابس الفعل المادى المكون للجريمة ولا يحتاج في تقريره الى بيان ولا يلزم الحكم أن يتحدث عنه إستقلالاً إلا اذا كان الجوهر المخدر المجلوب لا يفيض عن حاجته الشخصية أو إستعماله الشخصى أو دفع المتهم بقيام حالة التعاطى لديه أو لدى من نقل المخدر لحسابه وكان ظاهر الحال من ظروف الدعوى وملابساتها يشهد له يدل على ذلك فوق دلالة المعنى اللغوى والإصطلاحي للفظ الجلب أن المشرع نفسه لم يقرن نصه على الجلب بالإشارة الى القصد منه بعكس ما أسنده فى الحيازة أو الإحراز لأن ذلك يكون ترديداً للمعنى المتضمن فى الفعل ما ينزه عنه الشارع إذ الجلب بطبيعته لا يقبل تفاوت القصد ولا كذلك حيازة المخدر أو إحرازه .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن المخدر المجلوب ٢٦٨/١ جراماً من الهيروين أحضرته الطاعنة معها من لبنان الى القاهرة مخفأة فى أجسام من المطاط ومخفأة فى مكان حساس من جسدها ووصف الحكم هذه الكمية بأنها تفيض عما يمكن معه القول بأن الطاعنة أحضرتها للتعاطى أو الإستعمال

الشخصى فإن ما أثبتته الحكم من ذلك هو الجلب بعينه كما هو معروف به فى القانون بما يتضمنه من طرح الجوهر المخدر فى التعامل ويكون صحيحاً ما إنتهى اليه الحكم من التدليل على توافر جريمة الجلب فى حق الطاعنه ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير سديد .

(الطعن رقم ٤٠٨ سنة ٥٩ ق جلسة ١٩٨٩/٩/٢٤) .

٢٣ - وحيث أنه لما كان من المقرر أن الجلب فى حكم القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم إستعمالها والإتجار فيها - ليس مقصوراً على إستيراد الجواهر المخدرة من خارج جمهورية مصر العربية وإدخالها المجال الخاضع لإختصاصها الإقليمى كما هو محدد دولياً . بل أنه يمتد أيضاً الى كل واقعة يتحقق بها نقل الجواهر المخدرة على خلاف الأحكام المنظمة لجلبها المنصوص عليها فى الفصل الثانى من القانون المذكور فى المواد من ٣ الى ٦ إذ يبين من إستقراء هذه النصوص أن الشارع إشتط لجلب الجواهر المخدرة أو تصديرها الحصول على ترخيص كتابى من الجهة الإدارية لا يمنح إلا للفتات المبينة فى المادة الرابعة ولا تسلم الجواهر المخدرة التى تصل الى الجمارك إلا بموجب إذن سحب كتابى تعطيه الجهة الإدارية المختصة للمرخص له بالجلب ولم يحل محله أى عمله وأوجب على مصلحة الجمارك فى حالتى الجلب والتصدير إستلامه من صاحب الشأن وإعادته الى الجهة الإدارية المختصة مما مفاده أن تخطى الحدود الجمركية أو الخط الجمركى بغير إستيفاء الشروط التى نص عليها القانون والحصول على الترخيص المطلوب من الجهة الإدارية المنوط بها منحه يعد جلباً محظوراً وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى القول بأن الواقعة لا تعد جلباً تأسيساً على أن المخدرات المضبوطة لم يثبت إستيرادها من خارج البلاد

وهو نظير غير صحيح فى القانون - على هدف ما سلف بيانه - إلا أنه لما كان الحكم لم يحدد بمدوناته على نحو واضح جلى الأماكن التى جرى خلالها نقل المواد المخدرة ويستظهر ما إذا كانت عملية النقل إقتضت تخطى الخط الجمركى بها فإنه يكون معيباً بالتصور الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على الوجه الصحيح وقول كلمتها فى شأن ما تثيره الطاعنه بوجه النعى مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإحالة دون حاجه لبحث أوجه الطعن المقدمة من المحكوم عليه .

(الطعن رقم ٢٣٧٦٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٢/٣/١٩٩٠) .

٢٤ - إذ كان الجلب فى حكم القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ليس مقصوراً على إستيراد الجواهر المخدرة من خارج الجمهورية وإدخالها المجال الخاضع لإختصاصها الإقليمى كما هو محدد دولياً بل إنه يمتد أيضاً الى كل واقعة يتحقق بها نقل الجواهر المخدرة على خلاف الأحكام المنظمة لجلبها المنصوص عليها فى الفصل الثانى من القانون المذكور فى المواد ٣ الى ٦ كما يبين من نصوص المواد الثلاثة الأولى من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ أنه يقصد بالإقليم الجمركى الأراضى والمياه الإقليمية الخاضعة لسيادة الدولة وأن الخط الجمركى هو الحدود السياسية الفاصلة بين الجمهورية والدول المتأخمه . وكذلك شواطئ البحار المحيطة بالجمهورية وتعتبر خطاً جمركياً ضفتاً قناة السويس وشواطئ البحيرات التى تمر بها هذه القناة ويمتد نطاق الرقابه الجمركية البحرى من الخط الجمركى الى مسافة ثمانية عشر ميلاً بحرياً فى البحار المحيطة به . ومفاد ذلك أن تخطى الحدود الجمركية أو الخط الجمركى بغير إستيفاء الشروط التى نص عليها القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والحصول

على الترخيص المطلوب من الجهة الإدارية المنوط بها منحه - كما هو الحال في الدعوى المطروحة يعد جلباً محظوراً .

(الطعن رقم ١٤٦٢٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٢) .

٢٥ - لما كان القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٦ إذ عاقب في المادة ٣٣ منه على جلب المواد المخدرة ملحوظاً في ذلك طرحه وتداوله بين الناس سواء كان الجالب قد إستورده لحساب نفسه أو لحساب غيره متى تجاوز بفعله الخط الجمركي قصداً من الشارع الى القضاء على إنتشار المخدرات في المجتمع الدولي وهذا المعنى يلابس الفعل المادى المكون للجريمة ولا يحتاج في تقريره الى بيان . ولا يلزم الحكم أن يتحدث عنه على إستقلال إلا اذا كان الجوهر المجلوب لا يفيض عن حاجة الشخص أو دفع المتهم بقيام قصد التعاطي لديه أو لدى من نقل المخدر لحسابه وكان ظاهر الحال من ظروف الدعوى وملايساتها يشهد له . يدل على ذلك فوق دلالة المعنى اللغوي والإصطلاحي للفظ الجلب أن المشرع نفسه لم يقرن في نصه الجلب بالإشارة الى القصد منه بعكس ما أسنده في الحيازة أو الإحراز لأن ذكره يكون ترديداً للمعنى المتضمن في الفعل مما يتنزه عنه الشارع اذ الجلب بطبيعته لا يقبل تفاوت القصد ولا كذلك حيازة المخدر أو إحرازه .

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن المخدر المجلوب زنته ١٨٧ر٦ جراماً من الهيروين ضبطت مخفأة في مكان حساس من جسم الطاعنه ودخلت بها ميناء الإسكندرية قادمة من سوريا . فإن ما أثبته الحكم من ذلك هو الجلب بعينه كما هو معرف به في القانون بما يتضمنه من طرح الجوهر المخدر في التعامل ومن ثم فإن الحكم لم يكن ملزماً من بعد بإستظهار القصد الملايس لهذا الفعل صراحة -

ولو دفع بانتفائه وهو ما لم تفعله الطاعنه - ما دام مستفاداً بدلالة الإقتناء من تقريره وإستدلالة ومن ثم فإن ما تثيره الطاعنه نعيأ على الحكم فى هذا الصدد يكون غير مقبول .

(الطعن رقم ٤٨٤٥٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٢) .

٨. الدفوع المتعلقة بجرائم زراعة النباتات

المخدرة بقصد الإتجار

النص القانوني :

تنص المادة ٣٣ من قانون العقوبات المخدرة رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ على أن « يعاقب بالإعدام وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تتجاوز خمسمائة ألف جنيه :

(أ) - (ب) -

(ج) - كل من زرع نباتاً من النباتات الواردة في الجدول رقم (٥) أو صدره أو جلبه أو حازه أو أحرزه أو اشتراه أو باعه أو سلمه أو نقله أيا كان طور نموه وكذلك بذوره وكان ذلك بقصد الإتجار أو أئجر فيه بأية صورة وذلك في غير الأحوال المصرح بها قانوناً .

تعليقات وأحكام

المقصود بالنباتات الواردة بالجدول رقم (٥) :

المقصود بالنباتات الواردة بالجدول رقم (٥) هي النباتات الممنوع زراعتها وهي :

١ - القنب الهندي « كاناييس ساتيفا » ذكراً كان أو أنثى بجميع مسمياته مثل الحشيش أو الكمنجة أو البانجو أو غير ذلك من الأسماء التي قد تطلق عليه .

٢ - الخشخاش « بابا فير سومنيرم » بجميع أصنافه ومسمياته مثل الأفيون أو أبو النوم أو غير ذلك من الأسماء التي قد تطلق عليه .

٣ - جميع أنواع جنس الباباير .

٤ - الكاكا « ايروزوكسيلوم كوكا » بجميع أصنافه ومسمياته .

٥ - القات بجميع أصنافه ومسمياته .

من المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ :

أضيف الى نص المادة ٣٣ البند (ج) وكان من قبل البند (ب) في المادة ٣٤ لتدرج أفعال زراعة النباتات الواردة في الجدول رقم (٥) أو تصديرها أو جلبها أو حيازتها أو إحرازها أو شرائها أو بيعها أو تسليمها أو نقلها أيا كان طور نموها وكذلك بذورها ضمن الأفعال المعاقب عليها بعقوبة المادة ٣٣ ما دام قد أُنجر في هذه النباتات أو بذورها بالفعل أو كان القصد من إرتكاب هذه الأفعال هو الإتجار وقد راعى المشروع في ذلك ضرورة مجابهة ظاهرة إنتشار زراعة النباتات المخدرة داخل البلاد والتعامل فيها أو في بذورها وأن هذه الظاهرة أصبحت من الخطورة التي تستوجب تقرير أشد العقوبات لمقارفها .

أركان الجريمة :

أولا - الركن المادى :

الركن المادى هو وكما نص عليه بالفقرة (جـ) من المادة ٣٣ هو زراعة نبات من النباتات الواردة في الجدول رقم (٥) والسالف الإشارة اليها أو تصديره أو جلبه أو حيازته أو إحرازه أو شرائه أو بيعه أو تسليمه أو نقله أيا كان طور نموه وكذلك بذوره .

والمقصود بالزراعة هو وكما ذهبت محكمة النقض ليس مجرد وضع بذور الحشيش فى الأرض بل ان المقصود بها أيضاً كل ما يتخذ نحو البذور من أعمال التعهد المختلفة اللازمة للزرع الى حين نضجه وقلعه لان وضع البذور أن هو إلا عمل بدائى لا يؤتى ثمرته إلا بدوام رعايته حتى ينبت ويتم^(١) وكل ذلك يدخل فى مدلول الزراعة التى نهى الشارع عنها ويؤيد الفقه هذا الإتجاه اذ أنه لو وقف معنى الزراعة عند هذا الحد لكان النص عليها لغواً وتحصيل حاصل اذ أنها فى هذه الحدود الضيقة تدخل فى عموم الإحراز وهو معاقب عليه إستقلالاً اذا كان محله نباتاً من النباتات الواردة فى الجدول رقم ٥ . وهى بذاتها النباتات المحظور زراعتها وانما هناك مبرر للنص على حظر الزراعة إستقلالاً حين يتسع مدلولها ليشمل فضلاً عن مفهومها الضيق كل فعل يتم به تعهد الزرع وصيانته الى حين تمام نضجه وقلعه^(٢) .

ويلاحظ أن عبارة « فى أى طور من أطوار نموها » لا تعنى ضرورة وجود النبات قائماً وملتصقاً بالأرض دون وجوده جافاً ومنفصلاً عنها اذ أن هذه التفرقة لا سند لها من القانون والقول بها فيه تخصيص للنص بغير مخصص ومن شأنه اذا أخذ بها أن تؤدى الى نتيجة غير منطقية وهى أن يخرج من دائرة التجريم حصد شجيرات النبات وتخفيفها مع أن هذه مرحلة لازمة لاستخراج مادة المخدر ولا يتصور أن الشارع قد قصد الى هذه النتيجة^(٣) هذا والمستقر عليه أن هذه الجريمة من الجرائم المستمرة .

(١) الطعن رقم ٧٦٣ سة ١٢٥ قى جلسة ١٩٤٥/٤/٢ .

(٢) الدكتور عوض محمد - قانون العقوبات الخاص - جرائم المخدرات والتهريب الجمركى والنقدى الطبعة الأولى ١٩٦٦ ص ٤٧ .

(٣) نقض ٢٧ / ٦ / ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ص ٦١٠ - وأيضاً الدكتور إدوار غالى الذهبى المرجع السابق ص ٦٣ .

ثانيا - القصد الجنائي العام :

ان القصد الجنائي في جريمة زراعة نبات من النباتات الممنوع زراعتها هو علم الزارع بأن النبات الذي يزرعه هو من النباتات الممنوع زراعتها والمحكمة غير مكلفة في الأصل بالتحدث إستقلالاً عن ركن العلم بحقيقة النبات أو المادة المضبوطة اذا كان ما أوردته في حكمها كافياً في الدلالة على أن المتهم كان يعلم بأن ما يزرعه ممنوع زراعته .

ثالثا - القصد الجنائي الخاص :

هذه الجريمة ذات قصد جنائي خاص فلا بد أن يثبت أن المتهم قد ارتكب أحد هذه الأفعال المادية المنصوص عليها بالفقرة (جـ) من المادة ٣٣ محل التعليق مع علمه بأن النباتات هي من الممنوع زراعتها ما دام قد أبتجر فيها أو في بذورها بالفعل أو كان القصد من ارتكاب هذه الأفعال هو الإبتجار وعلى هذا فإنه لا يكفي مجرد القول بتوافر الزراعة وعلم الجاني بأن ما زرعه من النباتات المخدرة بل لابد من إستظهار القصد الخاص وهو قصد الإبتجار .

العدول عن الإستمرار في رعاية النباتات :

تقع الجريمة تامة بمجرد وقوع فعل الزراعة سواء نبت الزرع أو لم ينبت وسواء اخضرت شجيراته أم جفت وسواء تحقق إنتاج المخدر منه أو لم يتحقق وما دامت الجريمة تقع وتتم بمجرد القاء البذور في الأرض فإنه لا يجدى الجاني أن يكون قد عدل بإختياره عن الإستمرار في رعاية النبات ذلك أن العدول الإختياري لا

ينتج أثره فى عدم قيام الجريمة إلا قبل أن تكتمل أركان الشروع فيها أما بعد وقوعها فلا قيمة لهذا العدول (٤) .

من أحكام محكمة النقض :

١ - زراعة المواد المخدرة بقصد الإتجار :

من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من جماع الأدلة والعناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه إقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى لم تقتنع بصحتها ما دام إستخلاصها سائغاً مستنداً الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق - كما هو الحال فى هذه الدعوى - كما أنه لا يلزم أن تكون الأدلة التى أعتمد عليها الحكم بحيث ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئيه من جزئيات الدعوى اذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها ومنها مجمعة تتكون عقيدة القاضى فلا ينظر الى دليل لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصد الحكم منها وتتجه فى إكتمال وإطمئنانها الى ما إنتهت اليه واذا كان الحكم قد إستخلص بأسباب سائغة من جماع أدلة الثبوت التى أوردها أن الطاعن وهو المسأخر للأرض المضبوط بها النبات المخدر والقائم على زراعتها والذي تواجد بها عند الصطى يقوم بريها أنه هو الزراع لهذه النباتات فإن منعى الطاعن فى هذا الشأن لا محل له وتكون الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى هو ما أقامت عليه دعواه فصاءها بأسباب سائغة تحمل ما إنتهت اليه ولا عبرة بما يدعيه الطاعن . صورة .

(٤) الدكتور فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص ٣٢ .

مخالفة لها لما كان ذلك وكانت المحكمة قد ردت على دفع الطاعن بعدم علمه بكمية النبات المخدر الموجود في زراعته بقولها « ومن حيث أن دفع الحاضر مع المتهم مردود عليه في خصوص دس الزراعة عليه بأنه ضبط بالزراعة نفسها يرويها ويتعهدا وثبت سبق جنى الثمار الخشخاش مما تقطع بعلمه بها . . . » وهذا تدليل كاف وسائق في التدليل على توافر علم الطاعن بزراعة النبات المخدر المضبوط في أرضه - لما كان ذلك وكان الحكم قد عرض الى قصد الطاعن من زراعة النبات المخدر بقوله « من حيث أنه عن قصد الزراعة فقد قطع الشهود بأنه كان للإتجار بنتاج الزراعة وهو ما يقبله العقل والمنطق ولا يقبل أن يتعاطى مدمن ناتج ١٥٤ شجرة أفيون ولا يمكن أن يقال أن الزراعة كان بغير قصد التعاطى أو الإتجار كما هو شأن الإحراز » لما كان ذلك وكان من المقرر أن حيازة النبات بقصد الإتجار هي واقعة مادية يستقل قاضى الموضوع بحرية التقدير فيها طالما أنه يقيّمها على ما ينتجها وكان الحكم قد دل على هذا القصد تدليلاً سائغاً مما يضحى معه النعى على الحكم في هذا الصدد غير مقبول .

(الطعن رقم ٦١٧٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٣) .

لئن كان الأفيون هو المادة التي يفرزها نبات الخشخاش ويتحصل عليها عادة بطريقة تخديش ثماره إلا أن زراعة نبات الخشخاش بجميع أصنافه ومسمياته في أى طور من أطوار نموها مؤثمة بمقتضى المادة ٢٨ من القرار بقانون رقم ١٨٢ سنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم إستعمالها والإتجار فيها المعدل والبند (٢) من الجدول رقم (٥) الملحق ومعاقب عليها - في حالة توافر قصد الإتجار - بمقتضى المادتين ٣٤ (ب) و ١/٤٢ من هذا القانون ومن ثم فإن ما يقوله الطاعنان من أن زراعة نبات الخشخاش غير مؤثمة إلا إذا إستخرج

منها الأفيون بعد خدش ثمارها يكون غير سديد واذا انتهى الحكم الى إدانتها
بوصف أنها زرعاً نبات الخشخاش بقصد الإبتجار فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً
صحيحاً .

(الطعن رقم ٣٢٦٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١/٧) .

٣ - ومن حيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وحصل
أدلتها فيما شهد به الضابطان (. و) من أن تحرياتها السرية
أشارت الى أن المتهمين (الطاعن والمحكوم عليه الثانى) يقومان بزراعة الأرض
المملوكة للمتهم الأول (الطاعن) بنبات الخشخاش وما شهد به كاتب
حسابات الجمعية الزراعية وما ورد بتقرير المعمل الكيماوى أورد الحكم دفع
الطاعن بأنه لم يزرع نبات الخشخاش المضبوط ثم خلص الى إدانته والمحكوم عليه
الثانى (حارس قطعة الأرض محل الضبط والمباشر لزراعتها) عن جريمة زراعة
ذلك النبات بقصد الإبتجار وتساند الحكم فى إدانة الطاعن الى أنه هو مالك قطعة
الأرض التى ضبطت بها النباتات المخدرة دون أن يستظهر أركان الجريمة التى دانه
بها ويورد الدليل على أنه زرع تلك النباتات بواسطة غيره ما دام ينكر ارتكاب
زراعتها بنفسه ولم يعن الحكم بإستظهار علمه بكنه هذه المزروعات أو
مباشرته العناية بها . لما كان ذلك وكان مجرد كون الطاعن مالكا لمساحة
الأرض التى ضبطت بها النباتات المخدرة أو صاحب مصلحة فى زراعتها لا
يكفى فى ثبوت أنه زرعها أو حازها بقصد الإبتجار فإن الحكم يكون مشوباً
بالقصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال ومن ثم يتعين نقضه لإعادة بالنسبة
للطاعن والمحكوم عليه الثانى - لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة . وذلك بغير
خاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٥/١٢) .

٤ - عدم تحديد نسبة المخدر في النباتات المضبوطة :

لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لما أثاره الطاعن من عدم تحديد نسبة المخدر في النباتات المضبوطة ورد عليه بقوله : « وحيث أنه وعن القول بعدم تحديد نسبة المخدر في النباتات الخشخاش المضبوطة فمردود عليه بأن القانون لم يشترط لتأثير زراعة نباتات الخشخاش من إحتوائها على نسبة معينة من المخدرات إذ أن نبات الخشخاش كما هو معلوم يستخلص منه جوهر الأفيون » وهو رد سائغ يتفق وصحيح القانون ذلك أن المادة ٢٨ من القرار بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم إستعمالها والإتجار فيها نصت على أنه « لا يجوز زراعة النباتات المبينة بالجدول رقم (٥) ولما ثبت بالمادة ٣٤/ب المعدلة على مخالفة ذلك بعقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة من ثلاثة آلاف جنيه الى عشرة آلاف جنيه وكان البين من الإطلاع على الجدول رقم (٥) المرفق بالقانون المشار اليه والخاص بالنباتات الممنوع زراعتها أنه نص في البند الثاني منه على نبات الخشخاش بجميع أصنافه ومسمياته ولم يتطلب القانون توافر نسبة معينة للمخدر ومن ثم فلا تصح مطالبة المحكمة ببيان أية نسبة في حكمها ويكون منعى الطاعن في هذا الخصوص غير سديد .

(الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٤/١٠) .

٥ - ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بين الواقعة بما تتوافر به كافة العناصر لجريمة زراعة نبات مخدر « خشخاش » بقصد الإتجار التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي الى مارتبه الحكم عليها ثم عرض لما دفع به الطاعن من نفى علمه بكنه الشجيرات المضبوطة ورد عليه بقوله :

« وحيث أنه عن قالة الدفاع بعدم علم المتهم بكنه النباتات المخدرة المضبوطة فمردود مما هو ثابت في التحقيقات من إقرار المتهم نفسه في التحقيقات من أنه بالرغم من كونه يعمل مساعد شرطه فإنه يقوم بزراعة قطعة الأرض المضبوطة ومولاتها وأنه هو الذى قام بزراعتها قمحاً وبرسيماً ولا ينال من علمه بكنه النباتات المخدرة المضبوطة في أرضه قوله بأنه كان يشاهد هذه النباتات ولكنه لا يعرف كنهها إذ لو صدق قوله لقام بتنقية الأرض منها - فضلاً عن كثرة عدد الشجيرات المخدرة المضبوطة والتي بلغت أكثر من ألفى شجرة والتي وجدت مزروعة في أماكن متفرقة من نباتات القمح ومركزه في مساحة عشرين متراً في طول خمسين متراً من الناحية الغربية وضبط بذور الأفيون بمنزل المتهم وإن كان التحليل الكيماوى قد أثب عدم صلاحيتها للإنبات إلا أنها تعد قرينه على علم المتهم بكنه النباتات المخدرة المضبوطة وأنه هو الذى قام بزراعتها علماً كنهها » .

- لما كان ذلك وكان القصد الجنائى في جريمة زراعة نبات من النباتات الممنوع زراعتها هو علم الزارع بأن النبات الذى يزرعه هو من النباتات الممنوع زراعتها كما أن القصد الجنائى في جريمة حيازة المواد المخدرة إنما هو علم الحائز بأن المادة التى يحوزها هي من المواد المخدرة وكانت المحكمة غير مكلفة في الأصل بالتحدث إستغلالاً عن ركن العلم بحقيقة النبات أو المادة المضبوطة إذا كان ما أوردته في حكمها كافياً في الدلالة على أن المتهم كان يعلم بأن ما يزرعه ممنوع زراعته أو بأن ما يحوزه مخدر . وكان ما أوردته الحكم عند بيان الواقعة والتدليل على ثبوتها في حق الطاعن وما ساقه رداً على دفاعه كافياً وسائغاً في إطاره في التدليل على علمه بكنه النبات المضبوط فإن منعه في هذا الخصوص يكون غير سديد .

(الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٠/٤/١٩٩١) .

٦- يجب إظهار القصد الخاص :

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وأورد الأدلة عليها وحصل دفاع الطاعن أنه لم يزرع النباتات المخدرة المضبوطة ورد عليه خلص الى إدانته عن جريمة زراعة تلك النباتات بغير قصد الإتجار فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً .

لما كان ذلك وكان القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم إستعمالها والإتجار فيها الذى يحكم واقعة الدعوى فى جعل جريمة زراعة النباتات المخدرة - الواردة فى الجدول رقم ٥ المرافقه للقانون المذكور - من الجرائم ذات القصد الخاصة حين إختط عند الكلام على العقوبات خطه تهدف الى التدرج فيها . ووازن بين ما هية كل من القصد التى يتطلبها القانون فى الصور المختلفة لجريمة زراعة هذه النباتات وقدر لكل منها العقوبة التى تناسبها .

ولما كان لازم ذلك وجوب إستظهار القصد الخاص فى هذه الجريمة لدى المتهم حيث لا يكفى القول بتوافر الزراعة وعلم الجانى بأن ما زرعه من النباتات المخدرة وكانت المحكمة قد دانت الطاعن بجريمة حيازة نباتات البانجو المنتجة لمخدر الحشيش ونباتات الخشخاش المنتجة لمخدر الأفيون فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً وطبقت المادة ٣٧ فقره (١) من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل التى إستلزمت لتطبيق أحكامها توافر قصد التعاطى أو الإستعمال الشخصى .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه فى معرض إستظهاره للقصد من زراعة الطاعن للنباتات المخدرة قد نفى ثبوت توافر قصد الإتجار كما نفى ثبوت قصارى التعاطى أو الإستعمال الشخصى لخلو الأوراق من الدليل اليقين عن قيام أى من هذه القصد . ثم عاد ودان الطاعن بجريمة زراعة النباتات المخدرة بغير

قصد الإلتجار وأوقع عليه العقوبة المقررة فى المادة ١/٣٧ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل فإن ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها على الصورة المتقدمة وما إنتهى إليه بتناقض بعضه البعض الآخر بحيث لا تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على حقيقة الواقعة بخصوص القصد من زراعة النباتات المخدرة لإضطراب العناصر التى أوردتها وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى .

لما كان ما تقدم فإن الحكم يكون مشوباً بالتناقض والقصور الذى له الصدارة على وجوه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون وهو ما يتسع له وجه الطعن ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه والإحالة دون حاجه لبحث باقى أوجه الطعن الأخرى .

(الطعن رقم ٤٥٣٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/١/١٥) .

٧ - إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عرض لدفاع الطاعن القائم على عدم علمه بكنه نبات الخشخاش القائم بحقله وأطرافه : « إن الثابت من الأوراق وإقرار المتهم - الطاعن نفسه أنه هو القائم على زراعة الأرض بنفسه وأن كشافة شجيرات النباتات المخدرة التى وجدت بها وقد بلغت نحو ستة آلاف شجيره مزروعه بطريقة طوليه وعرضيه مما يعين على القول فى إطمئنان بأن إستنباته على هذا النحو لم يكن وليد صدفة أو نتيجة دس من الغير إنما كان عن بينه وعن قصد - إنصراف الى تحقيق الغاية من إستنباتها بتعهدا بالرعاية وموالاتها بالرى ولا يقدح فى ذلك أنها كانت منتشرة بين زراعات أخرى لم يقصد منها سوى التمويه والإخفاء وخلق وسيلة يتعلل بها فى دفاعه » .

لما كان ذلك وكان إستظهار قصد الجاني في جريمة زراعة نبات الخشخاش من إطلاقات محكمة الموضوع تستنتج من ظروف الدعوى وعناصرها المطروحة على بساط البحث ما دام موجب هذه العناصر وتلك الظروف لا يتنافر عقلاً مع ذلك الإستنتاج وإذا كان ما أورده الحكم على النحو المتقدم بيانه يؤدي الى ما رتبته عليه ويقوم به الدليل على توافر علم الطاعن بحقيقة نبات الخشخاش المزروع بحقله توافراً فعلياً ويتحقق به القصد الجنائي لجريمة زراعة النبات المخدر التي دين بها كما هي معرفة به في القانون فإن منعى الطاعن في هذا الخصوص يكون في غير محله .

(الطعن رقم ٢٣٤٥٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٤/١٩) .

٩ - الدفوع المتعلقة بجريمة حيازة

الجواهر المخدرة

أو إحرازها بقصد الإتجار

- من أحكام محاكم الجنايات :

١ - براءة لعدم معقولية تصوير الواقعة :

وحيث أنه لما كان من المقرر أنه يكفى فى المحاكمات الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع فى صحة إسناد التهمة الى المتهم لكى تقضى له بالبراءة اذ أن مرجع الأمر فى ذلك الى ما تطمئن اليه فى تقدير الدليل واذا كان ذلك وكانت المحكمة بعد إستعراضها لظروف الدعوى ووقائعها لا تطمئن الى الإتهام القائم فيها بل ويساورها الشك فيه ذلك أنه ليس من المتفق ولا من المتسق مع مجريات الأمور العادية أن تقف المتهمه بالمقهى ممسكة بيدها كيساً محتويماً على مخدرات وهى تعلم أنها نصب أعين رجال الشرطة حيث أن زوجها مسجوناً فى احدى قضايا المخدرات كما إنها سبق القضاء ببراءتها حديثاً فى احدى جنابات المخدرات والتى قدم دفاعها صورة من ذلك الحكم . ومن جهة أخرى فالثابت بأقوال شاهدى الواقعة أنهما كما قررا شاهدا المتهمه وبيدها الكيس ثم شاهدها وهى تلقى به ثم يقرر الشاهد الأول أنه تتبعه حتى إستقر أرضاً بينما يقرر الثانى أنه لم يتبعه ببصره وإنما الشاهد الأول هو الذى تتبعه حتى استقر والتقطه وذلك الإتفاق بين شاهدى الواقعة على واقعة الإمساك والإلقاء ثم الإختلاف فى التبع أمر لا يستقيم مع منطق الأمور ومن جهة ثالثة فإن القول بالقاء المتهمه لمخدر اما أن

يكون أسفل النصبية من داخلها وفي هذه الحالة ينقطع التتبع ولا شك اذ الثابت من المعاينة أن النصبية في مواجهة الداخل ولا يمكن بطبيعة الحال للشاهد الأول تتبع الإلقاء حتى الإستقرار أسفل النصبية من الداخل وإما أن يكون ذلك الإلقاء خارج النصبية حتى تكون المتهمه بداخلها وفي هذه الحالة فكأنها تقول هاكم دليل إدانتى فاضبطوه وكلا الأمرين لا يستقيم حدوثه مع العقل والمنطق الأمر الذى لا تطمئن معه المحكمة من جماع ما سلف الى صحة إسناد التهمة للمتهم ومن ثم وعملاً بنص المادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية يتعين القضاء ببراءتها .

(الحكم فى القضية رقم ٢٦٩ لسنة ١٩٨٦ كلى جنايات المنصورة جلسة ١٩٨٦/١١/١١) .

٢ - وصول الشاهدين بسيارة شرطة وأحدهما بالزى الرسمى ومعهما قوة من قوة رجالهما ثم وقوف السيارة خارج الكافتيريا ونزول الشاهدين ثم دخولهما داخل المقهى كفىل بأن يتخلص المتهم مما معه من ممنوعات دون أن يشعر به أحد وقبل وصول الضابطين الى مكان جلوسه لأن وصولهما على هذه الصورة إنذار بأن يأخذ كل الرواد حيظتهم فيهرب من يهرب ولا ينتظر حسب تصوير الشاهدين حتى يصل الى بعد كل هذه الجلبة فيلقى بما معه على مرأى ومشهد منهما وهو تاجر مخدرات حسب قول الضابطين مفروض فيه الحرص والحذر .

(الحكم فى القضية رقم ١٢٨ لسنة ١٩٨٧ كلى جنايات المنصورة جلسة ١٩٨٧/٤/١١) .

٣ - ومن حيث أن الأدلة المقدمة فى الدعوى قاصرة عن إقناع المحكمة وإطمئنانها لإسناد الإتهام الى المتهم لأنه مما يتنافى مع المنطق وطبائع الأمور أن

المتهم وهو على حد قول شاهدى الضبط من تجار المخدرات يجلس فى حجرته واضعاً المواد المخدرة على حجرة ويترك باب المسكن مفتوحاً ويستمر على هذه الحالة الى أن يصل اليه شاهدى الضبط فى الطابق الثانى دون أن يشعر بحسيس أقدامهم ودون أن يحاول التخلص من المخدر المضبوط من النافذة التى تبين من المعاينة وجودها فى الحجرة ومن ثم فإن المحكمة وقد أحاط بالأدلة المقدمة فى الدعوى الشك والريبة لا تطمئن اليها كدليل على إسناد التهمة الى المتهم ويتعين القضاء ببراءته عملاً بالمادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية مع مصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم فى القضية رقم ٧٤ لسنة ١٩٨١ جنايات كلى الإسماعيلية جلسة ١٩٨٢/٤/١١) .

٤ - شيوع التهمة :

ومن حيث أن المشرع فى قانون المخدرات جرم حيازة المواد المخدرة والحيازة التامة توافر بإكتمال عنصرين الأول مادى وهو وضع اليد على الشئ والسيطرة كاملة والثانى معنوى وهو توافر نية التملك لدى الحائز والظهور على الشئ بمظهر المالك كما حرم المشرع الحيازة المؤقتة أو الناقصة وكذلك الحيازة العارضة لكن يشترط فى كل هذه الحالات أن يكون سلطان الحائز مبسوطاً على المادة المخدرة بحيث يمكن القول أنه حائز منفرد للمادة المخدرة واذ كان ما تقدم وكان الثابت أن المتهم تقيم مع زوجها الذى تقرر التحريات وشاهد الإثبات أنه مسجل خطر مخدرات وأنه كان وقت التفتيش بالغرفة التى تم فيها التفتيش والضبط ومن ثم فإنه لا يمكن أن ينسب الى المتهم أنها حائزة للمادة المخدرة إستناداً الى وجودها فى المنزل الذى تقيم فيه لأنها لا تنفرد وحدها بالسلطان على هذا المنزل

الذى يشاركها فيه زوجها المسجل خطر مخدرات ويكون الإتهام المسند الى المتهمه إستناداً الى أدلة الإتهام سالفة الذكر محل شك كبير واذ كانت الأحكام الجنائية بالادانة يجب أن تبنى على الجزم واليقين ولا تقوم على الشك فانه يتعين الحكم ببراءة المتهم عملاً بنص المادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية مع مصادرة المادة المخدرة المضبوطة عملاً بالمادة ٣٠ عقوبات .

(الحكم فى القضية رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨٤ كلى جنايات الإسماعيلية جلسة ١٩٨٦/١١/١١) .

٥ - حيازة شائعة :

وحيث أنه من المقرر أنه يكفى فى المحاكمات الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع فى صحة إسناد التهمة الى المتهم لكى تقضى له بالبراءة اذ مرجع الأمر فى ذلك الى ما تطمئن اليه فى تقدير الدليل ما دام حكمها قد اشتمل على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها عن بصر وبصيرة .

وحيث أنه من المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن مناط المسؤولية فى حالتى إحراز وحيازة الجواهر المخدرة هى ثبوت إتصال الجانى بالمخدر إتصلاً مباشراً أو بالواسطة وبسط سلطانه عليه بأى صورة عن علم وإرادة اما بحيازة المخدر حيازة مادية أو بوضع اليد عليه على سبيل الملك والإختصاص ولو لم تتحقق الحيازة المادية . لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى وتحقيقاتها أن المخدر المضبوط عثر عليه بداخل الجيب الأيمن لبلوفر زيتى اللون كان موضوعاً بداخل سحارة خشبية ممتلئة بالملايس فى الحجرة الثانية على يسار الداخل من باب المسكن الذى يقيم فيه المتهم وزوجته وأولاده وأخوته كما قرر هو بذلك فى التحقيقات وأيده رجل الضبط فى ذلك ومن ثم فإن المتهم لا ينفرد بإستعمال

تلك الحجرة وحده دون سواء من المقيمين معه كما وأن الصندوق الذى به المخدر كان ممتلئاً بالملابس الخاصة بالمتهم وأسرته كما قرر بذلك رجل الضبط ولم يثبت أن تلك السحارة كانت مغلقة بمفتاح يصعب على الغير فتحها حتى يمكن نسبة ذلك المخدر للمتهم وحده ومن ثم فقد أضحت حيازة شائعة بين المتهم وزوجته وبنته وأخوته وبالتالي يضحى الدليل القائم قبله وقد أحاط به الشك غير كاف لإسناد التهمة اليه ويتعين لذلك القضاء ببراءته منها عملاً بنص المادة ١/٣٠٤ إجراءات جنائية بلا مصروفات .

(الحكم فى القضية رقم ٧٥٣ لسنة ١٩٨٨ كلى جنايات المنصورة جلسة ١٩٨٩/٥/٢٥) .

٦ - عدم معقولية :

وحيث أنه متى كان ذلك وكانت الرواية التى ساقها الضابط لا تطمئن اليها المحكمة ولا يرتاح اليها وجدانها لما فيها من مجافاة للمنطق وبعد عن التصديق إذ لا يعقل أن يجلس المتهم هكذا كما صوره ضابط الواقعة وهو من تجار المخدرات على حد قول ضابط الواقعة حاملاً دليل إدانته يوزع منه لكل من يشاء دون حرص منه أو حذر فضلاً عن تضارب ضابط الواقعة فى شهادته فبينما يقرر أنه طلب منه قطعة أفيون فطلب منه مبلغ عشرون جنيهاً ومن جهة أخرى يزيد ظلال الشك وعوامل الريبه أن يقصر ضابط الواقعة عنصر المشاهدة عليه وحده دون بقية أفراد القوة المرافقة الأمر الذى يشير الى عدم صدق الواقعة واختلاق حالة التلبس وتطمئن المحكمة الى أن رواية الضابط إنما أريد بها إسباغ الشرعية على القبض الباطل الذى أجراه على المتهم دون إذن من النيابة العامة وبذلك يكون الدفع ببطلان القبض على المتهم المتهم فى محله متعين القبول وبطلان كل دليل بنى

عليه بما فى ذلك الدليل المترتب على ضبط المادة المخدرة . ومن ثم وإعمالاً لنص المادة ٣٠٤ / أ . ج يتعين القضاء ببراءة المتهم مما أسند اليه .

(الحكم فى الجنائية رقم ١٤٩ سنة ١٩٩١ حدائق القبة والمقيدة برقم ٤٦٩٦ لسنة ١٩٩١ مخدرات كلى القاهرة جلسة ١٩٩٣/٦/١٩) .

٧ - وأيضاً قضى - بأن تصوير ضابطى الواقعة لواقعة الضبط مشوب بعدم المعقولة ويأباه المنطق ويلفظه العقل فلا يعقل أن ثلاثة ضباط وبصحبتهم ثلة من الشرطة السريين والنظاميين يخرجون فى مهمة سرية رسمية لضبط واحد من عتاة تجار المخدرات على حد الوصف الذى خلعه عليه ضابط الواقعة ثم يسرب نبأ هذه الحملة الى مرشده السرى ويحدد له ساعة قيامها وخط سيرها الأمر الذى أتاح لهذا المرشد السرى الفرصة لإعتراض مسار تلك الحملة فى الطريق ليصوب لها مسارها ويخبرها أن المتهم الذى خرجت تلك التجريدة لضبطة ليس موجوداً فى منزله الذى يجرى هدمه بل إنه إنتقل الى حديقة مجهولة لا يعرف لها مالكا ولا حائزاً ليزاول نشاطه المؤثم فيها ولا يمكن لمنطق عاقل أن يقبل رواية الضابطين من أنهما وجدا المتهم ومعه هذا الكم الهائل من المخدرات وذلك المبلغ النقدى الضخم (ثمانية آلاف وثمانون جنيهاً) وحيدا جالسا يستظل تحت شجرة دون حارس أو رقيب فى حديقة لم يحددا صلاته بها حتى تبين المحكمة مرد ذلك الأمان الذى دعا المتهم الى الإستكانة قابعا فى إنتظار رجلى الضبط وإذا كان المتهم قد خرج الى تلك الحديقة لمزاولة نشاطه الآثم فلماذا لم يضبط أحد من عملائه معه وما الذى يدعو الى إصطحاب أدوات الوزن والتقطيع معه فضلاً عن هذا المبلغ النقدى الكبير طالما أن معه كميات من اللقافات المجزأة أن تلك الصورة الملفوطة لواقعة الضبط لاتستغنيها المحكمة وترى أن الضبط قد تم بصورة أخرى تعمد

الشاهدين إخفاءها وتعتميم دليلها لحجب المحكمة عن سلطتها في تقدير الدليل وإستنباط الحقيقة ومن ثم جاء تصوير واقعة الضبط واهيا محوياً بالشكوك والريب من كل جانب وجاء الدليل المستمد من أقوال الضابطين قاصراً بعيداً عن دائرة إطمئنان المحكمة .

(الحكم في الجناية رقم ٨٨٣١ لسنة ١٩٩١ شبن القناطر والمقيدة برقم ١٨٩١ لسنة ١٩٩١ كلى بنها جلسة ١٩٩٢/٤/٢٢) .

٨ - عدم جدية التحريات :

وحيث أنه وعن الدفع ببطلان إذن النيابة العامة لإبتناؤه على تحريات غير جدية بل ومعدومه فإنه وإذ كان الثابت من الأوراق أن شاهدى الواقعة قد قررا أنه بناء على تحريات دقيقة منهما إستمرت مدة عشرة أيام سابقه على صدور الإذن وبناء على مراقبة شخصية دقيقة ومستمرة أسفرت عن أن المتهم يتجر فى المواد المخدرة وأنه يتخذ من مسكنه بناحية نشاطه الغير مشروع فقد إستصدر إذن النيابة العامة بتاريخ الساعة ١ مساء وقد قاما بتنفيذ الإذن فى الساعة الثانية والنصف من مساء ذات اليوم أى بعد ساعة ونصف فقط من ساعة صدور الإذن. وإذ كان الثابت من الأوراق أن كلا الشاهدين قد أقر بأن منزل المتهم كان مهدماً ولم يبق منه سوى أنقاضه حتى إستحال عليهما تحديد معالنه الأمر الذى يقطع بأنه بدأ فى هدمه منذ فترة طويلة سابقة على توجههما لمعاينته فقد كان يتعين على تحرياتهما الجادة ومراقبتهما المستمرة التى نسبا الى شخصيهما القيام بها أن توصل إلى علمهما تلك الواقعة التى يسهل تبينها ويتعذر إخفاءها أما أن يصدر إذن النيابة العامة بتفتيش مسكن لا وجود له فإنه أمر يقطع بأن الضابطين لم يتحرىا الدقه فى تحرياتهما ولم تكن تلك التحريات دقيقة ومستمرة كما زعما بل شابها

القصور وعدم الجدية بفرض أنها أجريت أصلاً وأن مثل تلك التحريات الهزيلة لا تصلح سنداً لإجراء شاذ يصادر حرية الإنسان وينتهك حرمتها وهو الإذن بالتفتيش ومن ثم يكون الدفع ببطلان إذن النيابة العامة بتفتيش المتهم ومنزله قد صادف صحيح القانون والواقع مما يتعين معه الأخذ به والحكم بمقتضاه .

وحيث أن المادة ٣٣٦ أ . ج قد رتبت أثراً على تقرير بطلان أى إجراء يجعل هذا البطلان يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة وأعمالاً لذلك فإنه يتعين إهدار الدليل المستمد من ضبط المواد المخدرة والأدوات لأن ضبطها كان وليد إجراء باطل وحيث أنه لكل ما سلف فإنه يتعين الحكم ببراءة المتهم مما أسند اليه عملاً بنص المادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية .

(الحكم فى الجناية رقم ٨٨٣١ لسنة ١٩٩١ شبين القناطر والمقيدة برقم ١٨٩١ لسنة ١٩٩١ كلى بنها جلسة ١٩٩٢/٤/٢٢ - الحكم سالف الذكر) .

٩ - وحيث أنه لما كانت الرواية التى ساقها ضابط الواقعة تدليلاً على وجود المتهم فى حالة تلبس بإحراز مخدر الأفيون لا تطمئن اليه المحكمة لكونه جاء محوطاً بإطار كثيف من الشك يوهن الدليل المستمد منه لما فيه من مجافاة للمنطق وبعد عن التصديق إذ لا يعقل أن يجلس المتهم وهو كما صورته الضابط يتاجر فى المواد المخدرة أمام مسكنه محرزاً الجواهر المخدرة دون حيلة أو حذر كما لا يعقل من جهة أخرى أن يلقي المتهم بالمخدر فى متناول يد الضابط ليقدم اليه دليل إدانته فى الوقت الذى لم يتخذ الضابط ضده أى إجراء ويزيد ظلال الشك وعوامل الريبه أن يقصر ضابط الواقعة عنصر المشاهدة عليه دون بقية أفراد القوة المرافقة له الأمر الذى يشير الى عدم صدق الواقعة واختلاق حالة التلبس وتكون

رواية الضابط المراد بها إسباغ الشرعية على القبض الباطل الذى أجراه على المتهم دون إذن من النيابة العامة بذلك ويكون الدفع ببطلان القبض على المتهم فى محله متعين القبول وبطالان كل دليل بنى عليه بما فى ذلك الدليل المترتب على ضبط المادة المخدرة ومن ثم وعملاً بنص المادة ١٣٠٤ / أ ٠ ج يتعين القضاء ببراءة المتهم مما أسند اليه مع مصادرة المخدر المضبوط بنص المادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ٦٢ لسنة ١٩٨٩ حدائق القبة والمقيدة برقم ٤٢٥٧ لسنة ١٩٨٩ كلى مخدرات القاهرة جلسة ١٩٩٣/٥/١١) .

١٠ - وحيث أنه فى مجال الإسناد فقد حمل الضابط . . . لواء الإتهام عن رؤية إدعائها وقد خلت الأوراق من ثمة دليل يؤيدها إذ جاء مكان الحادث خلواً من آخر يرصد ماجرى ويشهد بما رصده رؤية أو سماعاً . إثباتاً للإتهام أو تيقناً له فإنحصر الأمر فيما رواه الضابط من تصوير للواقعة على نحو ما شهد به فى التحقيقات وقد إعتري روايته ما يضعف من قيمتها فى الإقتناع بصحة إسناد الإتهام ذلك أن تصوير الواقعة بالكيفية التى رواها الضابط تصوير غير سائغ ولا يطمئن اليه وجدان المحكمة التى ترى أن للواقعة تصوير آخر أمسك الضابط عن الإفصاح عنه حتى يضيفى الشرعية على إجراءات الضبط والتفتيش وآية ذلك بالقدر اللازم أن الضابط لم يشهد أحداً على صحة ما رواه بل أمعن فى حجب أى شهود عن سلطة الإتهام بعدم ذكر مصدره السرى أو رجاله من الشرطة السريين المرافقين له حال الضبط لسؤالهم بمعرفة سلطة التحقيق وخاصة أن مصدره السرى أضحى معروفاً ليس للضابط فقط بل للمتهم ذاته أيضاً ذلك أنه من غير المقصود عقلاً أن يقوم المتهم دون سابق معرفة بتخليه عن الحرص

الشديد الذى يتسم به تاجر المخدرات بإعطاء المخدر للمصدر السرى إلا اذا كان يعرفه شخصياً بالإضافة الى حجب الضابط عن سلطة التحقيق وبالتالي المحكمة لتكوين عقيدتها وما مصير مبلغ العشرة جنيهاً التى قرر بأنه أعطاها لمصدره السرى ليشتري بها المخدر من المتهم إذ لم يذكر مواصفاتها أو رقمها أو أشر عليها بعلامة من عدمه ومصدرها ومصيرها بعد الضبط . ومن ثم تقطع المحكمة أن الواقعة حدثت على نحو آخر خلاف الذى جاء على لسان شاهد الإثبات الوحيد مما يلقي ظلالاً من الشك الكثيف والريبه على الواقعة ويجعل المحكمة غير مطمئنة الى صدق رواية الضابط بما فيها ما جاء على لسانه بالتحقيقات متعلقاً بأن المتهم أقر له شفاهة بإحراز المخدر المضبوط بقصد الاتجار فإن ذلك القول لا يعدو فى صحيح الواقع والقانون إقراراً من المتهم بل هو فى حقيقته اخبار عن أمر ورود على لسان الضابط لا تعتد به المحكمة لعدم إطمئنانها اليه لا سيما وأن المتهم قد جحد ما زعمه الضابط فى هذا الشأن من أول وهلة حتى المحاكمه الأمر الذى ترى معه المحكمة أن ماركنت اليه النيابة العامه للتدليل على صحة الاتهام سالف البيان وسلامة إسناده الى المتهم وصولاً الى القضاء بإدانته قاصراً عن بلوغ حد الكفاية لإدراك ذلك القصد .

وحيث أنه مما تقدم جميعه تنتهى المحكمة الى أن الشكوك والريب تحيط بالواقعة وبالاتهام الذى يفتقر الى دليل واضح مبين يدعمه وينهض به من ثم تقضى المحكمة ببراءة المتهم مما أسند اليه عملاً بنص المادة ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ بلا مصاريف جنائية .

(الحكم فى الجناية رقم ١٩٤ لسنة ١٩٩٢ الدرب الأحمر والمقيدة برقم ٢١٤١ لسنة ١٩٩٢ كلى مخدرات القاهرة جلسة ١٩٩٢/٩/٢) .

١١ - وحيث أنه لما كانت المحكمة لا تطمئن الى التصوير الذى أدلى به ضابط الواقعة وترى أن للواقعة تصوير آخر أمسك الضابط عن ذكره حتى يضمنى المشروعية على واقعة الضبط والتفتيش وآية ذلك أنه لا يعقل مع منطق الأمور العادية أن يقف المتهم هكذا كما صورته ضابط الواقعة بملابسه الداخلية على باب مسكنه ممسكاً بيده كيساً به المادة المخدرة وكأنه ينتظر ضابط الواقعة به . ومن جهة أخرى فإنه لا يعقل أن يكون ضابط الواقعة والحال كذلك هو الوحيد من بين أفراد القوة المرافقه الذى شاهد الواقعة ومن ثم تشكك المحكمة فى حجه غيره عن شهادة حتى يكون هو وحده حامل لواء الدعوى ومن جهة ثالثة فإن الثابت أن ضابط الواقعة لم يشارك فى التحريات التى أجريت على المتهم كما قرر هو فى التحقيقات ولم يثبت أنه شاهد المتهم قبل ذلك فكيف يتسنى له العلم بأن ذلك الشخص هو المتهم المقصود بإذن التفتيش الأمر الذى تشكك فيه المحكمة فى صحة تصوير الواقعة كما سلف ويتعين لذلك عملاً بنص المادة ١/٣٠٤ أ ج القضاء ببراءة المتهم مما أسند اليه مع مصادرة المخدر لمضبوط عملاً بالمادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ٩٠٣٣ لسنة ١٩٩٠ القناطر الخيرية والمقيدة برقم ١٩٣٧ لسنة ١٩٩٠ كلى بنها جلسة ١٩٩٢/٦/٢٢) .

١٢ - الضبط قبل إذن النيابة :

وحيث أنه وعن الدفع المبدى من محامى المتهم بىطلان القبض والتفتيش لوقوعه قبل صدور الإذن فهو صحيح ذلك أنه من المقرر قانوناً أن القبض إجراء من إجراءات التحقيق لا يجوز لمأمور الضبط القضائى القيام به إلا فى الأحوال التى نص عليها القانون بناء على إذن من النيابة العامة أو عن قيام حالة من أحوال

التلبس على النحو الوارد فى المادتين ٣٠ ، ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية لما كان ذلك وكانت المحكمة لا تطمئن الى تصوير شاهد الإثبات للواقعة على النحو الذى ذكره وتطمئن الى ماقرره المتهم من أن واقعة ضبطه قد تمت الساعة ١٠ العشرة مساء قبل الإذن الذى صدر الساعة العاشرة والنصف مساء بسراى النيابة سيما وأنه حينما سئل عن ذلك بالتحقيقات ولم يكن برفقته محام وخلت الأوراق من دليل على أنه من ذوى السوابق - حدد هذا التوقيت تلقائياً وبالفترة فى حين أن الثابت من محضر الضبط أنه تم القبض عليه الساعة ١٢ر٣٥ صباح اليوم التالى ١٩٨٨/٤/٥ وبين التوقيتين فرق لا يستساغ أن يختلط على مثل المتهم تقديره . ولما كانت المحكمة لا تترتاح الى ما أثبتته ضابط الواقعة من حيث توقيتات الإجراءات التى قام بها حتى تمام الضبط لما شابها من تلاحق زمنى منتظم يدخل الشك فى روع المحكمة فقد إفتتح محضر تحرياته فى تمام الساعة ٩ر٣٠ التاسعة والنصف مساء يوم ١٩٨٨/٥/٣ وإستصدر الإذن النيابة العامة الساعة ١٠ر٣٠ مساء وانتقل لتنفيذ الإذن فى الساعة ١١ر٣٠ مساء وتم الضبط الساعة ١٢ر٣٥ صباح اليوم التالى - الأمر الذى يدعو المحكمة الى الإطمئنان الى ماقال به الدفاع فى الجلسة من أن إجراءات الضبط التى إنطوت عليها الأوراق كانت تتم والمتهم تحت سيطرة الضابط من قبل إستصدار إذن النيابة العامة لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الجريمة لم تكن فى حالة من حالات التلبس وكان إذن النيابة العامة قد صدر لاحقاً على واقعة الضبط فمن ثم يضحى القبض على المتهم وتفتيشه باطلين ويطل تبعاً لذلك كل ما ترتب عليهما مباشرة من إجراءات بما فيها شهادة الضابط الذى قام به أخذاً بقاعدة ما بنى على الباطل فهو باطل . لما كان ذلك وكانت المحكمة لا تعول على ما نسبته الضابط للمتهم من إعتراف بمحضر جمع الإستدلالات أو بأقواله فى التحقيقات إذ أن

ذلك لا يعد إقراراً في حكم القانون إنما هو قول ورد على لسان الضابط لا تعول عليه المحكمة ولا تطمئن اليه سيما وأن المتهم قد أنكر بالتحقيقات وبالجلسة . فضلاً عن أن ذلك الذي نسب الضابط للمتهم وسماه إقراراً كان نتيجة مباشرة لواقعة الضبط الباطل .

وحيث أنه لما سلف يكون الإتهام المفرد الى المتهم غير قائم على سند من دليل تطمئن اليه المحكمة وتقتنع بسداده وبالتالي يكون غير ثابت في حقه ويتعين لذلك القضاء ببراءته عملاً بالمادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية مع مصادرة المخدر المضبوط تطبيقاً لنص المادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم في الجناية رقم ١٨١ لسنة ١٩٨١ الجمالية والمقيدة برقم ٢٥٦٤ لسنة ١٩٨٨ مخدرات كلى القاهرة جلسة ١٩٨٨/١١/٣) .

١٣ - أيضاً :

وحيث أن المحكمة بعد إستعراضها وقائع الدعوى وما إنطوت عليه من ظروف وملابسات لا تطمئن الى صحة الإتهام القائم فيها إذ يحيط به ظلال كثيفة من الشكوك وترى المحكمة التنويه إبتداء وفي هذا الصدد أنه لا يكفي أن يلبس الباطل ثوب الحق حتى يعتبر حقاً وإنما سيظل الباطل في نظرها باطلاً مهما خلعت عليه من ثياب الشرعية الزائفة وهو الأمر الذي تعتقد أن رجل الضبط القضائي الرائد / قد لجأ اليه في خصوص هذه الدعوى وأنه قام بضبط وتفتيش المتهم بتاريخ ١٩٨٧/٥/٦ قبل الحصول على إذن من النيابة العامة لتصحيح هذا الوضع الخاطيء وإلباسه ثوب الشرعية لجأ الى النيابة العامة للحصول على إذن لاحق منها بتاريخ ١٩٨٧/٥/٧ وآية ذلك :

أولاً - قرر المتهم منذ الوهلة الأولى في التحقيقات أنه قد تم القبض عليه

وتفتيشه بتاريخ ١٩٨٧/٥/٦ الساعة ٩٣٠ مساء ولم يتم العثور معه على أية ممنوعات وإنما ضبط معه مبلغ من النقود ٣١٠٠ جنيه وقرر المتهم ذلك وهو لا يعلم شيئاً عن إذن النيابة أو أن موعد صدوره كان يوم ١٩٨٧/٥/٧ حتى تثار في حقه شبهة أنه أراد المخالفة بين المواقيت .

ثانياً - تطمئن المحكمة تمام الإطمئنان الى ما شهد به من أن المتهم قد تم ضبطه بتاريخ ١٩٨٧ / ٥ / ٦ الساعة ٩٣٠ مساء بجوار كوبرى عايدة .

ثالثاً - لا تطمئن المحكمة الى ما شهد به شاهد الإثبات الوحيد الرائد / وقد انفرد بالشهادة وحجب باقى رجال القوة ولا يتصور فى العقل أن يضبط المتهم فى الشارع ويكون باقى رجال القوة المرافقين للضابط ولا يشاهد أحداً منهم كيفية حدوث الضبط ولا تطمئن المحكمة الى ما ذهب اليه الرائد / من أن المتهم قد أقر له بإحاز المخدر المضبوط فإنه فضلاً عن أن المتهم قد نفى صدور هذا الإقرار عنه فإن المحكمة ترى أن ما ورد على لسان شاهد الإثبات فى هذا الخصوص لا يعد وأن يكون محاولة منه لتوثيق الاتهام ضد المتهم .

رابعاً - أن الثابت من مطالعة دفتر أحوال قسم مخدرات القاهرة أن الرائد / بتاريخ ١٩٨٧/٥/٧ من الساعة ٨٣٠ صباحاً حتى العاشرة والنصف صباحاً كان بمأمورية أجرى فيها تفتيش ثلاث منازل وأثبت عودته الى القسم الساعة ١١٣٠ صباحاً فكيف ذلك ويحرر محضر التحريات الساعة ٩٥٥ صباح نفس اليوم وعندما وجه بذلك قرر أنه حرر محضر التحريات

أثناء تواجده بالسيارة عقب تنفيذه لإحدى المأموريات وهى رواية لا يطمئن اليها وجدان هذه المحكمة ولا ترى فيها إلا محاولة منه للتوصل مما تردى فيه .

وحيث أنه يبين من جماع ما تقدم أن الإتهام المسند الى المتهم لا تطمئن المحكمة الى صحته وثبوته فى حقه طبقاً لما سلف من بيان تأسيساً على أن ما بنى على باطل فو باطل وأنه لا يكفى أن يلبس الباطل ثوب الحق حتى يعتبر حقاً وإنما سيظل الباطل باطلاً مهما خلعت عليه من ثياب الشرعية الزائفة ومن ثم يتعين القضاء بتبرئة المتهم مما أسند اليه عملاً بحكم المادة ١/٣٠٤ إجراءات جنائية .

وحيث أنه عن المخدر المضبوط فيتعين القضاء بمصادرته إعمالاً لنص المادة ٢/٣٠ عقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٧ المطرية والمقيدة برقم ١٩٩٤ لسنة ١٩٨٧ مخدرات - كلى القاهرة - جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٧) .

١٤ - وأيضاً :

وحيث أنه وباستعراض وقائع الدعوى وظروفها وبتمحيص ما أدلى به رجل الضبط من أقوال يبين أن الإتهام المسند الى المتهم محوط بظلال كثيفه من الشكوك والريب وترى المحكمة أن للواقعة صورة أخرى خلاف تلك التى قال بها الشاهد سترأ منه للصورة الحقيقية للواقعة الأمر الذى يجعل الإتهام المسند للمتهم غير جدير بثقة المحكمة وإطمئنانها وآية ذلك :

١ - أن المتهم قرر منذ الوهلة الأولى فى التحقيقات أنه قد تم القبض عليه وتفتيشه الساعة الثالثة مساء يوم ١٩٨٦/٨/١٧ بمنزله وقد قرر المتهم بذلك وهو

لا يعلم شيئاً عن إذن النيابة أو عن أن موعد صدوره كان فى الساعة السادسة مساءً حتى يتقرر فى حقه أنه أراد المخالفة بين المواقيت الأمر الذى تتشكك فيه المحكمة فى صحة أقوال الشاهد وفى كون الضبط والتفتيش قد تم فى الوقت الذى قال به .

٢ - أن الصورة التى صور بها رجل الضبط الواقعة لا تطمئن إليها المحكمة وتشكك فى كونها قد حدثت بتلك الصورة . ذلك أن الشاهد قرر بأن المتهم يتجر فى المواد المخدرة ولا شك أن تاجر المخدرات وهو يتجر فى الممنوع لا بد وأن يكون على قدر كبير من الحيلة والحذر ومن ثم فإن المحكمة تشكك فى أن يكون المتهم جالساً بصالة مسكنه ومعه مواد مخدرة وتاركاً باب مسكنه مفتوحاً دون غلقه الأمر الذى ترى معه المحكمة بأن للواقعة صورة أخرى خلاف تلك التى قال بها الشاهد سترأ منه للصورة الحقيقية للواقعة .

٣ - أن الشاهد قرر بأن زميله الرائد / كان معه وقت دخوله المسكن وقام بضبط شقيق المتهم ومع ذلك إنفرد الشاهد بالشهادة رغم أن ظروف وملايسات الواقعة حسبما صورها ترشح للقول بضرورة أن يشاهد زميله الواقعة الأمر الذى تتشكك فيه المحكمة فى أقوال الشاهد وفى صحة الإتهام المسند الى المتهم .

٤ - أن الشاهد قرر بأن المتهم وشقيقه كانا يجلسان بصالة المنزل وإنهما هما واقفين عند دخوله وزميله المنزل فقام بضبط المتهم وبعد ذلك أجرى تفتيش مكان جلوسهم فعر على كيس المضبوطات ولم يقرر الشاهد أنه شاهد المتهم وهو يتخلى عن ذلك الكيس أو أن ذلك الكيس سقط منه عندما هب واقفاً ومن ثم فإن العثور على كيس المضبوطات مكان جلوس المتهم لا يدل بذاته على أنه

خاص بالمتهم خاصة وأن شقيقه المأذون بتفتيشه كان يجلس معه الأمر الذى لا يمكن للمحكمة أن تقطع وتجزم بكون كيس المضبوطات خاص بالمتهم دون شقيقه ومن ثم يكون الإتهام المسند للمتهم محوط بالشك والريبه .

٥ - أن المتهم أنكر بالتحقيقات وبالجلسة ما أسند اليه من إتهام ولا تطمئن المحكمة الى الإقرار المنسوب اليه على لسان رجل الضبط إذا ما أراد الأخير من ذلك إلا توثيق الإتهام ضد المتهم .

وحيث أنه يبين من جماع ما تقدم أن الصورة التى أراد شاهد الضبط أن يصدر بها واقعة الإتهام غير جديرة بثقة المحكمة وإطئناتها لما يخطط بها من الشكوك والريب وطبقاً لما سلف بيانه الأمر الذى يتعين معه من ثم القضاء ببراءة المتهم من الإتهام المسند اليه عملاً بالمادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية .

وحيث أنه عن القطع المعدنيه والميزان والمخدر المضبوطين فيتعين القضاء بمصادرتهم عملاً بالمادة ٢/٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ٥٧٤٩ لسنة ١٩٨٩ القناطر الخيرية والمقيدة برقم ٩٠٨ لسنة ١٩٨٩ كلى بنها جلسة ١٩٩٠/٦/١١) .

١٥ - وحيث أنه ولما كان من المقرر أن الأصل فى الإنسان هو البراءة حتى تثبت إدانته بحكم بات وأهم نتائج هذا المبدأ هو وقوع عبء الإثبات على سلطة الإتهام ومعاملة المتهم على أساس أنه برىء حتى يحكم ببراءته أو بإدانته فإذا حكم بإدانة فيجب أن يبنى الحكم على الجزم واليقين وبالتالى يفسر الشك لمصلحة

المتهم وهذا المبدأ تقضى به طبيعة الأمور ولذلك فقد قال ﷺ (إدراؤ الحدود بالشبهات) كما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت (إدراؤ الحدود عن المسلمين بما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فأخرجوا سبيله فإن الإمام لأن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة) . . . والمحكمة بعد إحاطتها بالواقعة وموازنتها بين الأدلة لا تستطيع أن تتعدى مرحلة الشك الى اليقين وآية ذلك أنه لا يستقيم مع المنطق ولا مع مجريات الأمور الطبيعية أن يجلس المتهم هكذا كما صورته ضابطة الواقعة وهو يحمل في جيبه من طرب الحشيش ثلاثة ومن النقود ما يزيد على الآلاف الأربعة كل ذلك والناس في الخارج يحشرون صباحاً جاره البحرى قبض عليه قبل نصف ساعة بمعرفة تلك الحمله المكبرة وجيرانه الذين يقيمون جميعاً في منازل متقاربه وفي مكان واحد من القرية كما شهد شهود من أهلها يقبض عليهم جميعاً في زمن متقارب كل ذلك وهو جالس في مسكنه حاملاً دليل إدانته والأبواب اليه مفتوحة وكأنه ينتظر الدور هذا التصوير لا تطمئن معه المحكمة الى صحة الواقعة بل يتسرب الشك الى عقيدتها أمام هذا الضبط الجماعى فى زمن لا يتعدى الساعة من الزمن الأمر الذى ترى فيه المحكمة أن للواقعة صورة أخرى أمسك فيها ضابطة الواقعة حتى يتم إضفاء المشروعية على واقعة الضبط ومن ثم وإعمالاً لما سلف وعملاً بنص المادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية يتعين القضاء ببراءة المتهم مما أسند اليه مع مصادرة المخدر المضبوط عملاً بنص المادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ٧٢٠١ لسنة ١٩٩١ مركز بنها والمقيدة برقم ١٠٥٤ لسنة ١٩٩١ كلى بنها - جلسة ١٩٩٢/٤/٢٢) .

١٦ - ليس من المتصور عقلاً أن يعلم المتهم بقدم رجال الشرطة الى البلده ويخرج من منزله حاملاً المخدر إذ لو صح ذلك فإنه لا يكون إلا دعوة لرجال الشرطة للقبض عليه وهو بداهة الأمر الذى لم يقصد اليه المتهم من خروجه من منزله عند شعوره بقدم رجال الشرطة خاصة وقد وصفوه بأنه من تجار المخدرات وكان فى وسعه التخلص من المخدر إن صح أنه كان يحمله وهى أسباب سائغة تؤدى الى أن الواقعة المنسوبة الى المتهم دون الجزم واليقين وتضحى الأدلة على إسنادها الى المتهم قاصرة على بلوغها حد الكفاية لإدانته مما يتعين معه القضاء ببراءة المتهم عملاً بالمادة ١/٣٠٤ أ ج ومصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمادة ٢/٣٠ عقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ٥٣٤٩ لسنة ١٩٩١ مركز بنها - والمقيدة برقم ١٣٩ لسنة ١٩٩١ كلى بنها - جلسة ١٩٩٢/٦/٢١) .

١٧ - تقدير جدية التحريات :

المستقر أن التحريات التى يجريها مأمور الضبط هى عبارة عن عملية تجميع للقرائن والأدلة التى تثبت وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها ويجب أن تراعى الدقة فى هذه التحريات نظراً لأن المشرع وإن كان لا يلزم جهات التحقيق والمحكمة بما ورد بهذه التحريات إلا أنه إستلزمها للقيام ببعض إجراءات التحقيق مشروطاً فى ذلك جديتها فإذا لم تكن جادة كان لوكيل النيابة رفض إصدار إذن التفتيش بل إن للمحكمة أن تراقب جدية هذه التحريات عن طريق مراقبتها لشروط صحة إذن التفتيش الصادر من النيابة العامة فإذا كانت التحريات غير جدية ترتب على ذلك بطلان الإجراءات المستندة اليها وهو قرار النيابة المتضمن إذن التفتيش وبالتالي بطلان جميع الإجراءات المترتبة عليها .

وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن عدم الجد في التحرى لمعرفة حقيقة نشاط المتهم وخلو التحريات من تحديد المسكن وعمله وعمره فإن ذلك سائغ لإطراح التحريات وعدم التعويل عليها وبالتالي بطلان الإذن لإستناده اليها مع عدم جديتها .

(الحكم فى الجناية رقم ٨١٣٦ لسنة ١٩٩١ مركز بنها والمقيدة برقم ١٤٠٠ لسنة ١٩٩١ كلى بنها جلسة ١٩٩٢/٦/٢٢) .

و من أحكام محكمة النقض :

٢٥ - تأييد براءه لعدم المعقولية :

ومن حيث أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يكفى أن يتشكك القاضى فى صحة إسناد التهمة الى المتهم كى يقضى له بالبراءه إذ ملاك الأمر كله يرجع الى وجدانه ما دام الظاهر أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة وأقام قضاءه على أسباب تحمله . وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه يعد أن بين وقائع الدعوى وعرض لأدلة الثبوت فيها خلص الى أن الإتهام الموجه الى المطعون ضده محل شك لأسباب منها « أن الرواية التى أدلى بها شاهد الدعوى تنافى الواقع فى الوضع الطبيعى للأمر ذلك أن وقوف راكب دراجة بخارية بدراجته لشخص يقف وحيداً بالطريق ويشير اليه بالتوقف وراكب الدراجة البخارية يحرز كمية من المخدرات هو أمر بعيد عن التصديق ثم قول الضابط أنه وحده الذى قام بالضبط وكان باقى رجال الشرطة اللذين يرأسهم منتشرين لحفظ الأمن بالطريق ولم يشاهدوا واقعة الضبط أمر كذلك غريب فى الظروف المألوفة وغير المألوفة أيضاً ومن ثم يضحى من كل ما سلف أن رواية الضابط والمتهم تتوازنان ويصبح من العسير تبين أى الروايتى باطل أريد به حق الأمر الذى يتعين معه الحكم ببراءة المتهم » وكان هذا الذى أورده الحكم سائغاً ومن شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى أنتهى اليها فإن ما تشير الطاعنه فى شأن هذه الدعامة يتمخض جدلاً موضوعياً فى تقدير الدليل وفى سلطة الحكم فى إستنباط معتقدها . مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض . فضلاً عن أنه من المقرر أنه لا يصح النعى على المحكمة أنها قضت بالبراءة بناء على إحتمال ترجح لديها بدعوى قيام إحتتمالات قد تصح لدى غيرها لأن ملاك الأمر كله يرجع الى

وجدان قاضيهما وما يطمئن اليه . مادام قد أقام قضاءه على أسباب تحمله - كما هو الحال في الدعوى المسائله . لما كان ذلك وكان لا يقدح في سلامة الحكم القاضى بالبراءة أن تكون إحدى دعائمه معييه فإنه بفرض صحة ما تدعيه الطاعنه من خطأ الحكم في تعويله - ضمن ما عول عليه - في قضائه بالبراءة على قصور تحقيقات النيابة العامة وتتابع إجراءات الضبط والتفتيش ووقوعهما متقاربه - فإن هذا العيب غير منتج ما دام الثابت أن الحكم قد أقيم على دعامة أخرى تكفى وحدها لحمله لما كان ما تقدم فإن الطعن يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(الطعن رقم ٦٨٥٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢١) .

٢٦ - عدم بيان مضمون تقرير المعمل الكيماوى يوجب نقض الحكم :

من حيث أن الحكم المطعون فيه يعد أن بين واقعة الدعوى عرض للأدلة التى قامت على ثبوتها فى حق الطاعن بقوله « وحيث أن الواقعة على هذا النحو قد قام الدليل على ثبوتها وصحة إسنادها الى المتهم مما شهد به الرائد / وما ثبت بتقرير المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى ولم يبين ما تضمنه التقرير المشار اليه وما إنتهى اليه فى شأن تحليل المواد المضبوطة . لما كان ذلك وكان من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند اليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بياناً كافياً فلا تكفى مجرد الإشارة اليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافيه يبين فيها مدى تأييده للواقعة كما وإقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها وإذ فات الحكم

المطعون فيه بيان مؤدى ما إشتمل عليه تقرير المعامل الكيماوية فإنه يكون مشوباً بالقصور الذى يعيبه بما يوجب نقضه والإعادة دون حاجه الى بحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن رقم ١٩٦٨٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/٣/١٨) .

٢٧ - عدم الإستجابة لطلب ضم قضية :

لما كان يبين من الإطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن أثار فى دفاعه أن الواقعة من صنع رئيس مكتب المخدرات رداً على الحكم الصادر ببراءة الطاعن فى الجناية رقم ٤٩٠٨ لسنة ١٩٨٤ دسوق ثم قام بتقسيم المخدر - الذى ألقاه شقيقه عليهما وإتهم كلا منهما بإحرازه كما نفى الطاعن علمه بالمخدر المضبوط وطلب ضم الجنحة رقم ٨٦٥٧ لسنة ١٩٨٤ دسوق التى حرر محضر الضبط فيها لشقيقته فى اليوم الذى ضبط فيه الطاعن خاصة وأن الإثنين يقيمان معا فى منزل واحد ويبين من مطالعة مدونات الحكم المطعون أنه تساند فى إدانة الطاعن الى أقوال الرائد / رئيس مكتب مكافحة مخدرات كفر الشيخ من أن تفتيش الطاعن بمعرفة الشاهد المذكور أسفر عن إحرازه للمخدر المضبوط دون أن يعرض لطلب ضم الجناية رقم ٨٦٥٧ لسنة ١٩٨٤ جنائيات دسوق الخاصة بشقيق الطاعن الذى تمسك به الدفاع عنه لإراداً له أو رداً عليه وكان هذا الطلب يعد دفاعاً جوهرياً فى خصوص الدعوى لتعلقه بواقعة إحراز المخدر المسندة الى الطاعن من حيث الثبوت أو عدمه فإن الحكم إذ لم يستجب الى طلب ضم القضية المشار اليها ولم يرد عليه بما يفنده يكون فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع قد شابه قصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٥٥٠٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/١/٣٠) .

٢٨ - مناط الإعفاء من العقاب تطبيقاً لنص المادة ٤٨ من قانون المخدرات :

حيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه دانه بجريمة إحراز جواهر مخدرة بقصد الإحتجار فقد أخطأ في تطبيق القانون ذلك بأنه تمسك بحقه في التمتع بالإعفاء من العقاب طبقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة ٤٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل مستنداً الى أنه أبلغ السلطات بأن الفاعل الحقيقي هو صاحب الصيدلية التي يعمل بها غير أن الحكم دانه رغم توافر شروط هذا الإعفاء وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

وحيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مفاد نص المادة ٤٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم إستعمالها والإحتجار فيها المعدل أن القانون لم يرتب الإعفاء من العقاب بعد علم السلطات بالجريمة إلا بالنسبة للمتهم الذي يسهم بإبلاغه إتهاماً إيجابياً وجدياً ومنتجاً في معاونة السلطات على التوصل الى مهربي المخدرات والكشف عن الجرائم الخطيرة المنصوص عليها في المواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ من هذا القانون بإعتبار أن هذا الإعفاء نوع من المكافأة منحها الشارع لكل من يؤدي خدمة للعدالة فإذا لم يتحقق صدق التبليغ بأن كان غير متسم بالجدية فلا يستحق صاحبه الإعفاء لإنتفاء مقوماته وعدم تحقق حكمة التشريع لعدم بلوغ النتيجة التي يجزى عنها بالإعفاء وهي تمكين السلطات من وضع يدها على مرتكبي الجرائم الخطيرة . لما كان ذلك وكان الطاعن على ما يبين من محاضر جلسات المحاكمة - قد دفع بإستحقاقه الإعفاء المقرر بالمادة ٤٨/٢ المشار إليها إستناداً الى إبلاغه السلطات بأن مالك الصيدلية التي يعمل بها هو الجاني في واقعة

الإتجار فى الأقراص المخدرة المنسوبة اليه وأن ما أدى به عن ذلك فى التحقيقات كان جدياً إذ ترتب عليه القبض على مالك الصيدلية . وكان الثابت بمحضر جلسة ٢٤ يونيه سنة ١٩٨٤ أن محكمة الموضوع بالتطبيق للحق المخول لها بموجب المادة ١/١ من قانون الإجراءات الجنائية - قد أقامت الدعوى الجنائية على مالك الصيدلية الدكتور / طبقاً للمادة ٣٤/ج ن القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بوصف أنه تصرف فى الجواهر المخدرة المرخص له فى حيازتها فى غير الأغراض المخصصة لها وأحالت الدعوى الى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها . لما كان ذلك وكان البين من المفردات المضمومة أن تحريات الشرطه كانت قد إنصبت على الطاعن وحده ولم يرد بالأوراق ذكر لآى متهم آخر إلا حين قرر الطاعن فور ضبطه ثم فى تحقيقات النيابة بمساهمة مالك الصيدلية فى جريمة إحراز الأقراص المخدرة بقصد الإتجار المنسوبة للطاعن وأنه بناء على هذا الإرشاد أمرت النيابة العامة بالقبض على ذلك المتهم وإستجوابته وكانت محكمة الموضوع بتصديها لإقامة الدعوى الجنائية على المتهم الذى أرشد عنه الطاعن قد أفصحت عن إقتناعها بصدق تبليغ الطاعن وجديته - وهو ما تستقل بتقديره - فإنه كان لزاما عليها وقد تمسك الطاعن لديها بإنطباق الإعفاء عليه أن تعمل الأثر القانونى المترتب على ما خلصت اليه من ذلك وهو إعفاء الطاعن من العقاب نزولاً على حكم المادة ٢/٤٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المشار اليه أما وهى لم تفعل وقضت بإدانة الطاعن فإنها تكون قد أخطأت صحيح القانون بما يوجب نقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه والقضاء ببراءة الطاعن مع مصادرة المخدر المضبوط وذلك دون حاجة الى تحديد جلسة لنظر الموضوع .

(الطعن رقم ٥٥٣١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٥) .

١٠ - الدفوع المتعلقة بجريمة تعاطي

الجواهر المخدرة

أولاً - من أحكام محكمة النقض :

١ - إذا كان الحكم قد تعرض للقصد من الإحراز فقال أن المتهم قد اعترف في محضر ضبط الواقعة بإحرازه لقطعة الأفيون التي ضبطت معه وأنه محرزها بقصد التعاطي وأن الكمية المضبوطة من المخدرات ضئيلة ولم يشاهد المتهم وهو يوزع أى مخدر على أحد من رواد محله الذى كان به وحده فإن هذا الاستدلال معقول وكاف لحمل النتيجة التى إنتهى اليها الحكم من أن المتهم كان يحرز المخدر لتعاطيه .

(الطعن رقم ٤ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/٤/٢) .

٢ - إذا كان الحكم قد دلل على ثبوت قصد التعاطي لدى المتهم فى قوله « وترى المحكمة أن مقدار المخدر المضبوط ليس بكبير بالنسبة لشخص مدمن التعاطي وترجح أن المتهم كان يحزره لإستعماله الشخصى اذ أنه فضلاً عن أن سوابقه تدل على ذلك فإنه لو كان يتجر لاعد لفاقات صغيرة لتوزيع المخدر ولضبطت معه بعض هذه اللفاقات أو آلة التقطيع كمطواه وميزان الأمر المنتفى فى الدعوى » فإن ما قاله الحكم من ذلك يكفى للتدليل على إحراز المخدر بقصد التعاطي ومن شأنه أن يؤدى الى ما رتب عليه .

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/٤/٢٣) .

٣ - متى أثبتت المحكمة فى حق المتهم أنه ضبط وهو يدخن الحشيش فإن

هذا يكفي لإعتبار المتهم محرزاً لمادة الحشيش من غير أن يضبط معه فعلاً
عنصرين من عناصر الحشيش .

(الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٤) .

٤ - متى كانت الواقعة كما أثبتها الحكم هي أن المتهم الثاني أخذ قطعة
الحشيش من المتهم الأول عند مارآه يتعاطاه فإن ذلك ينتفى معه القول بأن هذا
الآخر هو الذي قدمه له أو سهل له تعاطيه ويكون الحكم اذ اعتبر أن إحرازهما
كان بقصد التعاطي والإستعمال الشخصي قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً .

(الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٧/٦/٣) .

٥ - اذا كان ما أورده الحكم من عناصر وأدلة يفيد أن المتهم الأول والطاعن
كانا يتناوبان تعاطي « الحشيش » فيكون دور كل منهما ممثلاً دور الآخر من
حيث إستعمال المادة المخدرة إستعمالاً شخصياً وكون الطاعن هو صاحب المنزل
الذي جرت فيه هذه الأعمال ليس من شأنه أن يغير مركزه بما يسمح قانوناً
بإعتباره مسهلاً لزميله تعاطي المخدر والحال أنه إنما كان يبادل إستعماله فقط
ويكون القدر الذي يجب محاسبة الطاعن عليه وفقاً للقواعد الثابتة بالحكم هو
إرتكابه لجريمة إحراز المخدر بقصد التعاطي .

(الطعن رقم ١٣٧٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٠/١/١٩) .

٦ - وجود المقص والميزان لا يقطعان في ذاتهما ولا يلزم عنهما حتماً ثبوت
واقعة الإتجار في المخدر ما دامت المحكمة قد أقنعت للأسباب التي بينتها في حدود
سلطتها في تقدير أدلة الدعوى - أن الإحراز كان بقصد التعاطي وفي إغفال
المحكمة التحدث عنهما ما يفيد ضمناً أن المحكمة لم ترفيهما ما يدعو الى تغيير
وجه الرأي في الدعوى .

(الطعن رقم ١٩٧٤ سنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٩/٢/١٦) .

٧ - اذا كان الثاب بالحكم المطعون فيه أن عدد شجيرات الحشيش التي زرعها المتهم ضئيل وكان ما أورده من عناصر وأدلة يفيد بذاته توافر قصد التعاطي والإستعمال الشخصى مما كان يوجب على المحكمة تطبيق المادة « ٣٤ » من القانون رقم ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ بدلاً من المادة « ٣٣ » فإنه يتعين تصحيح الحكم بمعاقبة المتهم على مقتضى المادة المذكورة (القانون القديم) .

(الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٥٩/٥/١١) .

٨ - أنه وإن كان الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن قد أقتصر على طلب البراءة وأن الحكم قد أثبت فى مدوناته أن الدفاع طلب من باب الإحتياط إعتبار التهمة إحرازاً للتعاطي إلا أن ذلك لا ينال من سلامة الحكم ما دام أنه لم يعول على دفاع الطاعن وإنكاره للتهمة والتفت صراحة عن دفاع محاميه وإستخلص فى تدليل سائغ أن الإحراز كان بقصد التعاطي ونفى عن الطاعن الإلتجار ومن ثم فلا مصلحة للطاعن من المجادلة فيما إنتهى اليه الحكم من ذلك .

(الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/٦/٦) .

٩ - حكم حيث - تعديل صفة التهمة من تسهيل الي تعاطي - يقتضى لفت نظر المدافع أثناء المحاكمة وقبل الحكم :

وحيث أن الدعوى الجنائية أقيمت على الطاعن بوصف أنه سهل للمتهم الثانى تعاطي مخدر الحشيش بيد أن الحكم المطعون فيه إنتهى الى إدانته بوصف أنه حاز مخدر الحشيش بقصد التعاطي ويبين من محضر جلسة المحاكمة أن

المحكمة لم توجه التهمة الأخيرة للطاعن ولم تلفت نظر المدافع عنه للمرافعة على هذا الأساس لما كان ذلك وكان التغيير في وصف الأفعال المسندة للطاعن في أمر الإحالة مما تملك محكمة الجنايات إجراءه في حكمها إسباًغاً للوصف القانوني الصحيح لتلك الأفعال وإما تعديل التهمة نفسها فلا تملك المحكمة إجراءه إلا أثناء المحاكمة وقيل الحكم في الدعوى لانه ينطوى على إضافة عناصر جديدة الى التهمة لم تكن موجودة في أمر الإحالة هي تلك المكونة لجريمة حيازة المخدر بقصد التعاطي والتي قد يثير الطاعن جدلاً في شأنها لما كان ما تقدم وكان عدم لفت نظر الدفاع الى ما أجرته المحكمة من تعديل يعتبر إخلالاً بحق الدفاع وكان القانون لا يخول المحكمة أن تعاقب المتهم على أساس واقعة شملتتها التحقيقات لم تكن مرفوعة بها الدعوى دون أن تلفت نظره الى ذلك وأن تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك عملاً بالمادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية فإن الحكم المطعون فيه يكون مبنياً على إجراء باطل مما يعيبه ويوجب نقضه والإعادة دون حاجة الى بحث الوجه الآخر للطعن .

(الطعن رقم ٢٤٤ سنة ٦٠ ق جلسة ٧ مارس ١٩٩١) .

١٠ - سقوط اللقافة عرضاً :

سقوط اللقافة المحتوية للمخدر عرضاً من المتهم عند إخراجه بطاقة تحقيق شخصيته لا يعتبر تخلياً منه عن حيازتها عدم تبين رجل الضبط محتواها قبل فضها لا تتوافر فيه حالة التلبس التي تبيح إجراء التفتيش .

(الطعن رقم ٦٨٠٣ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩٢/٤/٩) .

ثانيا - من قضاء محاكم الجنايات :

١ - إلقاء المخدر في متناول يد الضابط :

وحيث أنه لما كانت الرواية التي ساقها الضابط على وجود المتهم في حالة تلبس بإحراز مخدر الحشيش لا تطمئن إليها المحكمة ولا يرتاح إليها وجدانها لما فيه من مجافاة للمنطق وبعد عن التصديق إذ لا يعقل أن يلقي المتهم بالمخدر في متناول يد الضابط ليقدم إليه دليل إدانته في الوقت الذي لم يتخذ الضابط ضده أى إجراء ويزيد من ظلال الشك وعوامل الريبة أن يقصر ضابط الواقعة عنصراً لمشاهدته عليه وحده دون بقية أفراد القوة المرافقة له الأمر الذي يشير إلى إختلاق حالة التلبس وتطمئن المحكمة إلى أن رواية الضابط إنما أريد بها إسباغ الشرعية على القبض الباطل الذي أجراه على المتهم دون إذن من النيابة العامة بذلك ويكون الدفع بطلان القبض على المتهم في محله متعين القبول وبطلان كل دليل مبنى عليه بما في ذلك الدليل المترتب على ضبط المادة المخدرة . ومن ثم وإعمالاً لنص المادة ١٧٣٠٤ أ . ج يتعين القضاء ببراءة المتهم مما أسند إليه مع مصادرة المخدر المضبوط عملاً بنص المادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم في الجناية رقم ١٧٣٠ لسنة ١٩٩١ حدائق القبه والمقيدة برقم ٥٢٥٤ لسنة ١٩٩١ كلى مخدرات القاهرة جلسة ١٩٩٣/١/٢٠) .

٢ - لا تختلف الحقيقة بتعدد روايتها :

حيث أن المحكمة بعد أن إستعرضت قائع الدعوى فإنها لا تطمئن إلى التصوير الذي قال به ضابط الواقعة إذ من غير المستساغ في العقل والمنطق أن يقوم المتهم فور مشاهدته للضابط بإلقاء المخدر أمامه وكأنه يقدم له دليل إدانته بيده

من غير أن يقوم المذكور بأى عمل إيجابى يدفع المتهم الى ذلك فإذا ما أضيف الى ذلك قصر ضابط الواقعة الشهادة عليه وحده دون باقى أفراد القوه فضلاً عن التناقض البين فى أقواله فبينما أثبت فى محضر الضبط أن المتهم ألقى بعلبة كبريت بوكس يعود فيقرر بتحقيقات النيابة أن المتهم ألقى من يده بلفافه سلوفانيه والحقيقة لا تختلف بتعدد روايتها . الأمر الذى تطمئن فيه المحكمة أن للواقعة صورة أخرى أمسك الضابط عن الإفصاح عنها حتى يسبغ المشروعيه على إجراءات الضبط الباطل ومن ثم وعملاً بنص المادة ١/٣٠٤ أ ٠ ج يتعين القضاء ببراءة المتهم مما أسند اليه مع مصادرة المخدر المضبوط عملاً بنص المادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ١٧٠ لسنة ١٩٩١ حدائق القبة والمقيدة برقم ٥١٨٤ لسنة ١٩٩١ كلى مخدرات القاهرة جلسة ١٩٩٣/١/١٩) .

٣ - إلقاء أيضا عدم معقولية :

وحيث أنه يبين للمحكمة بعد إستقرائها لأوراق الدعوى رتمحيص واقعاتها والاحاطه بظروفه ومن الموازنة بين الأدلة التى قام عليها الإتهام وأدلة النفى التى أوراها الدفاع عن المتهمه أن الريب والشكوك تحيط بعناصر الإتهام على نحو تصبح معه الأدلة على مقارفة المتهمه للجريمة قاصره عن إطمئنان المحكمة وإقتناعها تأسيساً على أن مكان الضبط ووقت حدوثه من شأنهما أن يشككا فى رواية الضابط حول تصويره لإجراءات ضبط المتهمه ذلك أن الثابت بالأوراق أن عملية الضبط تمت فى مكان عام هو شارع الجمهورية وسط ظلام الليل حيث كانت الساعة العاشرة مساءً وهى الظروف التى لا تطمئن معها المحكمة أن فى إستطاعة الضابط رؤية لفاة المخدر ووزنها ٧ ر ٠ جم وهى تسقط على الأرض ثم

يتابعها ببصره الى أن تستقر على الأرض وترى المحكمة أن الضابط روى صورة غير صحيحة لإجراءات ضبط المتهم في محاولة منه لإضفاء الشرعية على تلك الإجراءات وحيث أنه لما تقدم جميعه ونظراً لما إستقر في وجدان المحكمة من ريب وشكوك وعدم إطمئنانها لإسناد التهمة للمتهمه فإنه يتعين القضاء ببراءتها عملاً بالمادة ١/٣٠٤ إجراءات جنائية .

وحيث أن حيازة أو إحراز المخدر المضبوط يعد في حد ذاته جريمة ومن ثم وجب القضاء بمصادرته عملاً بالمادة ٢/٣٠ عقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ١٢٥ لسنة ١٩٩١ الأزيكية والمقيدة برقم ٣٣٢٨ لسنة ١٩٩١ كلى مخدرات القاهرة جلسة ١٩٩٣/٣/٨) .

٤ - الشك فى عناصر الإتهام :

وحيث أنه يبين للمحكمة بعد إستقرائها لأوراق الدعوى وتمحيص واقعاتها والإحاطه بظروفها أن الريب والشكوك تحيط بعناصر الإتهام على نحو تصبح معه الأدلة على مقارفة المتهم للجريمة قاصرة عن إطمئنان المحكمة وإقتناعها تأسيساً على أن المحكمة لا تطمئن الى رواية الضابط وترى أنه إعتقد فى قرارة نفسه بإحراز المتهم للمخدر وقام بضبطه وتفتيشه بغير إذن من النيابة العامة ثم صور الواقع فى صورة تلبس بالجريمة لإسباغ الشرعيه على إجراءات القبض والتفتيش الباطله وما تلاها من إجراءات ومن ثم يكون الدفع ببطلان القبض والتفتيش لإنتفاء حالة التلبس قائماً على سند من القانون .

وحيث أنه لما تقدم ونظراً لما إستقر فى وجدان المحكمة من ريب وشكوك وعدم إطمئنانها لإسناد التهمة الى المتهم فإنه يتعى القضاء ببراءته منها عملاً بنص المادة ١/٣٠٤ إجراءات جنائية .

وحيث أن إحراز المخدر يعد في حد ذاته جريمة ومن ثم وجب الحكم بمصادرته عملاً بنص المادة ٢/٣٠ عقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ٢٨٣ سنة ١٩٩٠ الدرب الأحمر والمقيدة برقم ٢٣٤٦ سة ١٩٩٠ كلى مخدرات القاهرة جلسة ١٩٩٣/٣/٢) .

٥ - عدم معقولية :

وحيث أنه لما كانت الأدلة التى ساققتها النيابة العامة تدليلاً على دعواها قد شابها الإضطراب وأحاطت بها الريب والشكوك على نحو يجعلها قاصره عن إطمئنان المحكمة وإقتناعها إذ جاءت رواية القائم بالضبط غير متساندة وتتناقض مع الوضع العادى للأمور ذلك أنه قرر أن المتهم كان يقف مع مجموعة من الأشخاص وعلى أثر رؤيته له وضع يده فى جيب سرواله وأخرج منه اللفافة وألقى بها على الأرض وذلك التصوير لا تطمئن اليه المحكمة ذلك أن الأوراق جاءت خالية من ثمة ما-يفيد أن المتهم يعرف شخصية الضابط فضلاً عن عدم معقولية إلقاء المخدر فى متناول يد الضابط ليقدم اليه دليل إدانته وترى المحكمة أن للواقعة تصوير آخر أمسك الشاهد عن الإفصاح عنه حتى يسبغ المشروعيه على إجراءات الضبط والتفتيش خاصة وأنه قد إنفرد بالشهادة دون القوه المرافقة الأمر الذى يلقي ظلالاً من الشك على أقواله بما يتعين معه طرح الدليل المستمد من تلك الأقوال وبالتالي تغدو الدعوى مفتقرة الى الدليل المقنع على ثبوتها ويتعين عملاً بالمادة ١/٣٠٤ أ ج القضاء ببراءة المتهم ما أسند اليه مع الحكم بمصادرة الجوهر المخدر المضبوط عملاً بنص المادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ٧٠ لسنة ١٩٨٩ حدائق القبة والمقيدة برقم ٤٥٠١ لسنة ١٩٨٩ كلى مخدرات القاهرة جلسة ١٩٩٢/١٠/١٧) .

٦ - وأيضاً فإنه لما كان الضابط قد صور الواقعة على أنه شاهد هذا الشخص جالساً وما أن إقترب منه حتى ألقى بلفافة المخدر وهو قول لا تطمئن اليه المحكمة ولا تشق فيه لبعده عن الواقع - اذ ليس من المقبول عقلاً أن تظهر على هذا الشخص علامات الإرتباك دون سابق معرفة بالضابط الأمر الذى يكون للواقعة صورة حجبها الضابط عن المحكمة ليسبغ على الواقعة ثوباً شرعياً لما كان ذلك فإن أقوال الضابط فى هذا الخصوص محل شك كبير لا تطمئن معه المحكمة الى ما إنتهى اليه مما يتعين الحكم ببراءة المتهم مما أسند اليه عملاً بالمادة ١٣٠٤ أ ٠ ج .

وحيث أن المادة الضبوطه مما تكون حيازتها أو إحرازها يشكل جريمة فإن المحكمة تقضى بمصادرتها عملاً بنص المادة ٣٠ عقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ١٣٧ لسنة ١٩٩١ لسنة ٤٢٢٦ لسنة ١٩٩١ كلى مخدرات القاهرة جلسة ١٩٩٣/١/١٧) .

٧ - عدم معقولية أيضا :

وحيث أن المحكمة لا تطمئن الى صحة تصوير الواقعة على النحو الذى شهد به الملازم أول ذلك أن الثابت من شهادته أنه لم يكن يعرف المتهم من قبل إذ قرر أنه الذى أفصح له عن إسمه بعد القبض عليه مما مفاده أن المتهم لم يكن المتحرى عنه المقصود بدخول المقهي ومن ثم فإنه لا يتصور عقلاً أن ينصب إهتمام ضابط الواقعة على المتهم فيستحوذ على إنتباهه حتى يحصى عليه حركاته فيرى أن الشيء كان فى يده ثم يلقيه فيتبعه حتى يستقر على الأرض فيلتقطه .

وأنه لما يتجافى مع مقتضى العقل والمنطق أيضاً أن يشاهد المتهم دخول الضابط المقهى ومرافقيه فيلقى بلفافة المخدر .

- إن صح - على نحو يمكنهم معها رؤيتها - وفي مكنته أن يتخلص منها - وهى بهذا الوزن حيث وزنت قائماً بلفافتها ٢٥ ر ١ جم من مخدر الحشيش - فى غفلة منهم إلا أن يكون ذلك دعوة منه لهم لضبطها والقبض عليه وهو بداهة أمر غير متصور وفضلاً عن ذلك فإنه لو صح تصوير الضابط للواقعة على هذا النحو لشاهدها معه غيره من شيعته فكان حرياً به أن يشهدهم عليها ولكنه إستأثر بالشهادة وحده . لما كان ذلك فإن الشك يساور المحكمة فى صحة تصوير الواقعة على ذلك النحو وفى إسناد الإتهام فيها الى المتهم بما لا يطمئن وجدانها الى ذلك .

وإذا كان الشك قد تسرب الى عقيدة المحكمة على النحو سالف البيان فإنه يمتد ليشمل شهادة ضابط الواقعة برمتها ومن ثم فلا تطمئن المحكمة الى ما أثبتته فى محضره من إقرار المتهم المقول بحصوله ولا تعول عليه . لما كان ما تقدم وكان المتهم قد إستمسك بالإنكار فى تحقيق النيابة وفى جلسة المحاكمة فإن الدعوى تكون قد خلت من الدليل المعتبر قانوناً على إسناد الإتهام اليه بما يتعين معه الحكم ببراءته مما أسند اليه عملاً بالمادة ٣٠٤ / ١ من قانون الإجراءات الجنائية ومصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ٨٤ لسنة ١٩٨٩ حقائق القبة والمقيدة برقم ٥٢٦٠ لسنة ١٩٨٩ كلى مخدرات القاهرة جلسة ١٥ / ١٠ / ١٩٩٢) .

٨ - تفتيش وقائي لاحق لقبض باطل :

وحيث أنه وعن الدفع ببطلان القبض والتفتيش ففي محله ذلك أن المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية لا تجيز لمأمور الضبط القضائي القبض إلا في أحوال التلبس بالجريمة وبالشروط المنصوص عليها فيها وقد نصت المادة ٣٠ من هذا القانون على أحوال التلبس على سبيل الحصر والتي لا يوفرها مجرد معرفة الضابط بأن المتهم من المسجلين الخطرين على الأمن لإرتكابه جرائم السرقة أو محاولته الفرار عند رؤيته له لما كان ذلك وكان مؤدى شهادة ضابط الواقعة أن المتهم لم يكن في أى من هذه الأحوال فإن ملاحقة المتهم عند محاولته الفرار هو قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند له في القانون ومن ثم يكون باطلاً . وإذا حمل ذلك الضبط على أنه إستيقاف بالمعنى المعروف به في القانون وهو حق لرجل الضبط القضائي إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية وإختياراً موضع الشكوك والريب ما يبرر لرجل الضبط التدخل للوقوف على حقيقة أمره فإن المحكمة لا ترى في وقوف المتهم في الساعة الواحدة ظهراً في الطريق لا يحمل شيئاً يدعو الى الشك في أمره ما يبرر إستيقافه ولو كان مسجلاً بالقسم لخطورته وإرتكابه سرقات سابقة . كما لا يوفره محاولة الهرب عند رؤيته لضابط الواقعة متجهاً نحوه فقد كان ذلك عن خوف منه لا عن ريبة فيه ومن ثم ينتفى مبرر الإستيقاف .

لما كان ما تقدم وكان ضبط المتهم أثر محاولته الفرار باطلاً سواء كان في حقيقة قبضاً لإنعدام حالة التلبس أو إستيقافاً لإنتفاء مبرره فإن التفتيش الوقائي اللاحق له يكون باطلاً لأنه بنى على هذا الإجراء الباطل ويبطل تبعاً لذلك الدليل المستمد منه .

(الحكم فى الجناية رقم ٦٦٠٦ لسنة ١٩٩٠ حدائق القبة والمقيدة برقم ٥٩ لسنة ١٩٩٠ كلى غرب القاهرة جلسة ١٠/١٠/١٩٩٢) .

٩ عدم توافر مبررات الإشتباه :

لما كان البين من واقعات الدعوى المطروحة أنه لم يكن فى مسلك المتهم ما يدعو للأشتباه فى أمره فمن ثم فإن ما وقع من الضابط يتجاوز نطاق الإشتباه الجائز الى دائرة القبض الباطل وهو ما تكشف عنه العبارات التى أثبتتها ضابط الواقعة فى محضره وسردها فى التحقيقات من أنه شاهد المتهم متكئاً على سياره حوالى الساعة الثامنة والنصف مساءً بشارع مرفق المياه بالزاوية الحمراء إذ أن مجرد وقوف المتهم على النحو الوارد فى تصوير الضابط لا يتنافى مع طبائع الأمور ولا يغير من ذلك كون الضابط أضاف أنه إشتم رائحة كحول من فم المتهم إذ أنه لا يوجد دليل على ذلك كما وأن الإشتباه لا يسوغ تقييد الحرية ومن ثم إستقر فى عقيدة المحكمة أن ما وقع إنما هو قبض فى غير الأحوال الجائز فيها قانوناً فهو قبض باطل ولا يكون هناك محل للقول بتوافر حالة التلبس ويكون ما بنى عليه من ضبط باطل بدوره لذا فإن الدفع المبدى من المتهم ببطلان القبض والتفتيش فى محله وتطرح المحكمة الدليل المستمد من هذا القبض الباطل ومن أقوال القائم به . ولما كانت أوراق الدعوى خلت من دليل آخر يمكن التعويل عليه فى إدانة المتهم فإنه يتعين القضاء ببراءته مما أسند اليه عملاً بالمادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية .

وحيث أنه لما كان إحراز أو حيازة المخدر المضبوط يعد جريمة فى حد ذاته طبقاً لقانون المخدرات تعين القضاء بمصادرته عملاً بالمادة ٢/٣٠ عقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ٤١ لسنة ١٩٩٠ الزاوية الحمراء والمقيدة برقم ٢٠٩٣ لسنة ١٩٩٠ كلى مخدرات القاهرة جلسة ٧/٣/١٩٩٣) .

١٠ تصوير غير سائق - تعاطى المتهم مخدرات من طبق يحمله آخر فى

سيارة ليلا :

وحيث أنه فى مجال الإسناد فقد حمل الضابط لواء الإتهام عن رؤية إدعاها
خلت الأوراق من ثمة دليل يؤيدها كما وأن تصوير الواقعة بالكيفية التى
رواها الضابط تصوير غير سائق لا يطمئن اليه وجدان المحكمة التى ترى أن للواقعة
تصوير آخر أمسك الضابط عن الإفصاح عنه حتى يضمنى الشرعية على إجراءات
الضبط والتفتيش وآية ذلك أن الضابط لم يشهد أحداً غيره من رجال القوه على
صحة ما رواه بل أمعن فى حجب أى شهود عن سلطة الإتهام لعدم ذكر أسماء
من كان يرافقه من رجال الشرطه السريين حال الضبط لسؤالهم بمعرفة سلطة
التحقيق كما أنه من غير المتصور عقلاً أن يقوم المتهم بالسيارة بالتعاطى على نحو
ما صورته من إمساك طبق له بمعرفة السائق بالشارع فى ذلك الوقت الذى تنعدم
فيه الرؤية الواضحة بوضع نفسه تحت رحمة رجال الشرطه كإنما يدعى المتهم
الضابط ورفاقه الى القبض عليه ومن ثم تقطع المحكمة بأن الواقعة حدثت على
نحو آخر خلاف الذى جاء على لسان الضابط شاهد الإثبات الوحيد والصورة
الصحيحة هى الأقرب لما دفع به المتهم عن نفسه الإتهام بحدوث مشادة بينه
وبين الضابط . مما يلقي ظلالاً كثيفه من الشك والريبة حول الواقعة ويجعل
المحكمة غير مطمئنة الى صدق رواية الضابط بما فيها ما جاء على لسانه
بالتحقيقات متعلقاً بأن المتهم أقر له شفاة بالإحراز بقصد التعاطى فإن ذلك
القول لا يعد فى صحيح القانون إقراراً من المتهم إنما هو فى الحقيقة إخبار عن
أمر ورد على لسان الضابط المذكور لا تعتد به المحكمة لعدم إطمئنانها اليه . لا
سيما وأن المتهم قد جحد ما زعمه الضابط فى هذا الشأن الأمر الذى ترى معه

المحكمة أن ما ركنت اليه النيابة العامة للتدليل على صحة الإتهام سالف البيان وسلامة إسناده الى المتهم وصولاً الى القضاء بإدانته قاصر عن بلوغ حد الكفاية لإدراك هذا القصد .

وحيث أنه مما تقدم جميعه تنتهى المحكمة الى أن الشكوك والريب تحيط بالإتهام الذى يفتقر الى دليل واضح مبين يدعمه وينهض به ومن ثم تقضى المحكمة ببراءة المتهم مما أسند اليه عملاً بنص المادة ١/٣٠٤ إجراءات جنائية مع مصادرة المخدر المضبوط عملاً بنص المادتين ١/٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والمادة ٣٠ عقوبات بلا مصاريف جنائية .

(الحكم فى الجنائية رقم ١٩٨ لسنة ١٩٩٢ الدرب الأحمر والمقيدة برقم ٢١٩٧ لسنة ١٩٩٢ كلى مخدرات القاهرة جلسة ١٩٩٢/٩/٦) .

١١- دفع بطلان القبض والتفتيش فى محله :

وحيث أنه يبين للمحكمة بعد إستقرائها لأوراق الدعوى وتمحيص واقعاتها والإحاطه بظروفها ومن الموازنة بين الأدلة التى قام عليها الإتهام وأدلة النفى التى أورده الدفاع عن المتهم أن الريب والشكوك تحيط بعناصر الإتهام على نحو تصبح معه الأدلة على مقارفة المتهم للجريمة قاصرة عن إطمئنان المحكمة وإقتناعها لعدم إطمئنانها الى رواية الضبط الذى قام بتفتيش المتهم بغير إذن من النيابة العامة ثم صور الواقعة فى صورة تلبس بالجريمة لإشباع الشرعية على إجراءات القبض والتفتيش الباطلة وما تلاها من إجراءات ومن ثم يكون الدفع ببطلان القبض والتفتيش فى محله لأنه على سند من القانون هذا فضلاً عن أن شهادة الضابط لم يؤيدها أى دليل آخر فى الأوراق فرغم ن أقواله بتحقيقات النيابة العامة تضمنت

أن قوة من الشرطه السريين كانت ترافقه إلا أنه حرص على عدم ذكر إسمائهم توكيلاً لسماع أقوالهم وخشية تناقض روايتهم لبعضهم البعض أو لروايته مما يجعل الشك يتسرب الى شهادته المنفرده التى أدلى بها فى التحقيق .

وحيث أنه لما تقدم جميعه ونظراً لما استقر فى وجدان المحكمة من ريب وشكوك وعدم إطمئنانها لإسناد التهمة للمتهم فإنه يتعين القضاء ببراءته عملاً بالمادة ١/٣٠٤ إجراءات جنائية .

(الحكم فى الجناية رقم ٥٣ لسنة ١٩٨٨ الزاوية الحمراء والمقيدة برقم ١٥٣٩ لسنة ١٩٨٨ مخدرات كلى القاهرة جلسة ١٩٩٣/٣/٦) .

١٢ - بطلان إذن النيابة لعدم جدية التحريات :

وحيث أنه وعن الدفع ببطلان إذن النيابة لعدم جدية التحريات فالثابت من محضر التحريات المؤرخ المسطر بمعرفة الرائد / أن معلومات وصلت اليه من أحد مصادره السرية مؤداها أن المتهم يتردد على منطقة الباطنية لتعاطى المخدرات وأنه يحتفظ بكمية منها بحوزته وأن هذه المعلومات أكدتها تحرياته الذى قرر فى التحقيقات أنها إستمرت مدة أسبوع فإذا كان ذلك وكان الثابت من محضر الضبط المؤرخ المحرر بمعرفة ذات الضابط أن مصدره السرى إتصل وأبلغه بشراء المتهم كمية من المخدرات من منطقة الباطنية وأعطاه أوصاف المتهم كاملة فإنتقل الضابط ولم يعرف المتهم إلا من خلال الأوصاف التى نقلها اليه المرشد السرى مما مؤداه ولا ريب أن الضابط لم يكن يعرف المتهم وأنه لم يجر أى تحريات بشأنه ليتأكد من المعلومات التى وصلتته فى خصوصه ومن ثم فإنه لم يجر تحريات جديده ويكون الإذن الصادر بناء على هذه التحريات الغير جدية إذن باطل تهدر المحكمة الدليل الذى كشف عنه تنفيذه - هذا من جهة

ومن جهة أخرى فإن الرؤية التى ساقها الضابط للتدليل على توفر حالة التلبس التى تجيز له القبض على المتهم وتفتيشه غير مستساغة فى العقل والمنطق لأنه من غير المعقول أن يقوم المتهم فور مشاهدته للضابط بإلقاء المخدر أمامه وكأنه يقدم له دليل إدانته بنفسه سيما وأن المتهم لم يكن يعرف شخصية الضابط كما أن الضابط لم يكن يعرفه فضلاً عن أن الضابط قد حجب أسماء أفراد القوة المرافقة له وهى غير خافية خشية تضاربهم معه فى الشهادة الأمر الذى يكون معه الإتهام محل شك وريبه ولما كانت الأحكام الجنائية تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والإحتمال تعين القضاء ببراءة المتهم مما أسند اليه عملاً بنص المادتين ١/٣٠٤ ، ١/٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية وتكون مصادرة المخدر المضبوط أمراً واجباً لأن إحرازه فى حد ذاته يعتبر جريمة طبقاً لقانون المخدرات وذلك عملاً بالمادة ٣٠ عقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ٥١ لسنة ١٩٩٠ الدرب الأحمر والمقيدة برقم ١٢٣ لسنة ١٩٩٠ كلى مخدرات القاهرة جلسة ١/٣/١٩٩٣) .

١٣ - وحيث أنه ولما كانت المحكمة تطمئن الى صدق دفاع المتهم من أنه كان محجوزاً بالمركز قبل تاريخ إثبات محضر الضبط . وهذا يفسر التراخى فى إخطار النيابة العامة على النحو الموضح بالأوراق وكان الضابط قد قرر بأنه لا يعرف أسماء القوة المرافقة ولا رقم السيارة الأجرة التى إدعى أنه قد إستعملها فى عملية الضبط ومن ثم يضحى الأمر ليس كما صورته الضابط وتطمئن المحكمة لذلك الى صدق دفاع المتهم ولذلك يتعين القضاء ببراءته مما أسند اليه بلا مصاريف جنائية عملاً بنص المادة ١/٣٠٤ إجراءات جنائية مع مصادرة المخدر محل الدعوى .

(الحكم فى الجناية رقم ٢٠٠٢ لسنة ١٩٩٠ منفلوط والمقيدة برقم ٢٠٣٢ لسنة ١٩٩٠ جنايات كلى أسبوط جلسة ١٩٩١/٧/٣٠) .

١٤ - تخلى المتهم عن المخدر :

وحيث أن المحكمة وهى بصدد تقدير الدليل المستمد من أقوال ضابط الواقعة تراه قاصراً عن حد الكفاية لإقتناعها بحصول الضبط بالصورة التى رسمها بمحضره وسجلها بأقواله بتحقيقات النيابة إذ لا تطمئن المحكمة الى تخلى المتهم إختياراً عما معه من مخدر وإلقائه تحت بصر الضابط وهو لا يعرفه كما أن الضابط لا يعرفه أيضاً ويشير شكوكها فى صدق أقواله قصر رؤية الواقعة عليه وحده من دون مرافقيه من رجال الشرطة السريين وإقصاؤهم بذلك عن الشهادة الأمر الذى يضحى معه قول الضابط بقيام حالة التلبس مع إنعدام ما يؤيده ويؤزره من دليل آخر محل شك ولا تطمئن المحكمة معه الى صدق الصورة التى حصل بها الضبط وترى أن لها تصوير آخر أمسك الضابط عن ذكره حتى يضيفى المشروعية على واقعة الضبط الأمر الذى تكون معه التهمة محل شك ويتعين عملاً بالمادة ١٣٠٤ أ . ج القضاء ببراءة المتهم مما هو منسوب اليه مع مصادرة المخدر المضبوط إعمالاً لنص المادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ١٠ لسنة ١٩٨٨ حدائق القبة والمقيدة برقم ١٣٥٩ لسنة ١٩٨٨ مخدرات كلى القاهرة - جلسة ١٩٩٣/٥/١٣) .

١٥ - وأيضاً - فإنه لما كان ما تقدم وكان ضابط الواقعة قد ذهب فى تصويره للواقعة على أنه كان يسير فى الشارع ولما رآه المتهم تخلى عن اللفافة وما تحويه من مخدر وهو تصوير لا تطمئن المحكمة اليه لمخالفته للعقل والمنطق ويخفى معه الصورة الحقيقية للواقعة التى عرضها الضابط حتى يضيفى على ما قام به من

إجراءات صفة الشرعية القانونية لما كان ذلك وكانت المحكمة لا تطمئن الى رواية الضابط على النحو سالف البيان فإنه يتعين القضاء ببراءة المتهم عما هو منسوب اليه عملاً بالمادة ١/٣٠٤ أ . ج مع مصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٩ حدائق القبة والمقيده برقم ٣٧٤٥ لسنة ١٩٨٨ كلى مخدرات القاهرة جلسة ١٩٩٣/٤/٢٠) .

١٦ - تقديم إثبات الشخصية وسقوط علة سجاثر :

وحيث أنه يبين للمحكمة بعد إستقراءها لأوراق الدعوى وتمحيص واقعتها والإحاطة بظروفها ومن الموازنة بين الأدلة التى قام عليها الإتهام وأدلة النفى التى أوردها الدفاع عن المتهم أن الريب والشكوك تحيط بعناصر الإتهام على نحو تصبح معه الأدلة على مقارفة المتهم للجريمة قاصرة عن إطمئنان المحكمة وإقتناعها تأسيساً على أن المحكمة لا تطمئن الى رواية الضابط وترى أنه قام بضبط المتهم بدون إذن من النيابة العامة ودون أن تتوافر حالة من حالات التلبس لخلو محضر الضبط وأقوال الشاهد من الإشارة الى المبررات التى دعت الى الاعتقاد بأن المتهم كان فى حالة إشتباه ثم إستيقافه وسؤاله عن إثبات شخصيته هذا فضلاً عن أن تقديم إثبات الشخصية لا يؤدى الى سقوط علة سجاثر من المتهم ومفاد ذلك أن تصور الواقعة فى صورة تلبس بالجريمة قصد به إسباغ الشرعية على إجراءات القبض والتفتيش الباطلة وما تلاها من إجراءات ومن ثم يكون الدفع ببطلان القبض والتفتيش لإنتفاء حالة التلبس فى محله لقيامه على سند من الواقع والقانون .

(الحكم فى الجناية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٨ الأزبكية والمقيده برقم ١٤٧٨ لسنة ١٩٨٨ كلى مخدرات القاهرة جلسة ١٩٩٣/٣/٤) .

١٧ - وحيث أن المحكمة يداخلها الشك والريبة فى أدلة الإثبات فى الدعوى التى تعتمد على شهادة الرائد / / والمساعد / / والمساعد / / / لعدم إطمئنانها الى تصويرهم للواقعة من أن المتهم حال القبض عليه من يده فى الجيب الصغير لينطلونه ليخرج منه المخدر ويقيه فى يده إذ لو صح هذا التصوير فإنه لن يعدو أن يكون تقديم المتهم دليل إدانته بنفسه ودعوة لرجال الشرطة للقبض عليه متلبساً وهو ما لا يقصده كل ذلك يجعل الإتهام محاط بظلال كثيفة من الشك لا تطمئن معه الى نسبة الإتهام الى المتهم ولما كانت الأحكام الجنائية تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والإحتمال فإنه يتعين القضاء ببراءة المتهم مما أسند اليه .

وحيث أنه ولما كان إحراز المخدر المضبوط يعد جريمة فى حد ذاته طبقاً لقانون المخدرات فإنه من ثم تقضى المحكمة بمصادرته عملاً بالمادة ٣٠ عقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٩ الزاوية الحمراء والمقيدة برقم ٤٧٥٢ لسنة ١٩٨٩ كلى مخدرات القاهرة - جلسة ١٩٩٣/٣/٤) .

١٨ - ضبط فى مقهى :

وحيث أنه ولما كانت المحكمة لا تطمئن الى ماذهب اليه شاهد الواقعة فى تصويره لواقعة الضبط ذلك أن الأوراق قد خلت مما يفيد أن الشاهد حينما داهم المقهى كان بملابسه الرسمية مما يحمل على الظن أن المتهم قد توجس خيفة حيثما وقع نظره عليه مما يدفعه الى التخلّى عن مبسم الترجيله فضلاً عن التناقض فى أقوال الشاهد فبينما قرر بالتحقيقات بأنه لم يشاهد أياً منهما يدخن ثم أردف ذلك بالقول بأنه بالطبع عند مشاهدتهما له قاما بإلقاء المبسم . فإذا ما أضيف الى

ذلك طبيعة مكان الضبط وهو مقهى يتواجد فيه أكثر من فرد من الرواد بالإضافة الى العاملين به الأمر الذى يكون فيه نسبة الإتهام محل شك فضلاً عن شيوع الإتهام بالنسبة للقطعة التى قرر الشاهد أنه تم ضبطها بمكان جلوسهما وترى المحكمة لذلك أن للواقعة تصوير آخر أمسك الشاهد عن الإفصاح عنه حتى يسبغ المشروعية على إجراءات الضبط خاصة وأنه قد إنفرد بالشهادة الأمر الذى يلقي ظلالاً من الشك على أقوال هذا الشاهد مما يتعين معه طرح الدليل المستمد من تلك الأقوال وعدم محاجة المتهم بها وبالتالي تكون الدعوى قد غدت مفتقرة الى الدليل المقنع على ثبوتها ويتعين لذلك القضاء ببراءة المتهم مما أسند اليه عملاً بالمادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية مع مصادرة المضبوطات عملاً بالمادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم فى الجنائية رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ حقائق القبة والمقيدة برقم ١٨٧٩ لسنة ١٩٩٠ كلى مخدرات القاهرة جلسة ١٥/١٢/١٩٩٢) .

١٩ - المخدر مكان جلوس المتهم :

وحيث أنه لما كان ضابط الواقعة قد ذهب فى تصويره للواقعة على أنه كان فى حالة مرور وما أن شاهده المتهم حتى وقف وكان المخدر فى مكان جلوسه ولم يذكر الضابط ثمة شىء عن إتصال المتهم بالمخدر أو عما إذا كان ممسكاً به من عدمه مما لا يمكن والحال كذلك القول بإعتبار المتهم مسئولاً عما يوجد على المقعد خاصة وأن هذا المقعد كان أمام مقهى ويستعمله جميع روادها الأمر الذى لا يمكن معه الجزم بسببة حيازة أو إحراز المضبوطات الى شخص بعينه ويتعين بالتالى القضاء ببراءة المتهم مما أسند اليه عملاً بالمادة ١/٣٠٤ أ ٠ ج .

وحيث أن المضبوطات مما يعتبر حيازتها أو إحرازها جريمة فإنه يتعين مصادرتها عملاً بنص المادة ٣٠ عقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ٨ لسنة ١٩٨٩ حدائق القبة - والمقيدة برقم ٨٠٨ لسنة ١٩٨٩ كلى مخدرات القاهرة - جلسة ١٩٩٣/٤/١٢) .

٢٠ - المحكمة لا تطمئن الى ما قرره ضابط الواقعة فى تصويره لها وترى أن الضابط أغفل الصورة الحقيقية للواقعة وذلك حتى يضمنى المشروعية على الواقعة ذلك أنه ذكر أنه عثر على المخدر فى جيب الصدى وقد ثبت فى تحقيقات النيابة أن الشخص المقبوض عليه لم يكن مرتدياً صدى مما تكون معه أقواله فى هذا الخصوص وقد أصابها الشك والريبة ولما كان الشك يفسر لصالح المتهم فإن المحكمة تقضى ببراءته مما هو منسوب اليه عملاً بنص المادة ١/٣٠٤ أ . ج . مع مصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمادة ٣٠ قوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ٥٣ لسنة ١٩٩٠ حدائق القبة والمقيدة برقم ٢١٠٠ لسنة ١٩٩٠ كلى مخدرات القاهرة جلسة ١٩٩٣/٤/١٥) .

٢١ - الضابط لم يقل يا شتم رائحة المخدر أو مشاهدته له :

وحيث أنه وعن الدفع بىطلان القبض على المتهم وتفتيشه فى غير حالة من حالات التلبس ترى المحكمة أنه قد صادف قبولاً لديها ذلك أن الجريمة متى شوهدت وقت إرتكابها أو عقب إرتكابها ببرهنة يسيرة تكون فى حالة تلبس بها وهذه الحالة تجيز لرجل الضبطية القضائية أن يقبض على كل من ساهم فيها فاعلاً كان أو شريكاً شريطة أن يكون رجل الضبطية القضائية قد أدرك قوعها بإحدى حواسه ولما كان البين من أقوال ضابط الواقعة أنه أبصر المتهم يدخن من الجوزة المضبوطة دون أن يقف على كنه المسادة التى يدخنها وكان يلزم لإعتبار المتهم بتعاطى مخدر الحشيش أن يقول ضابط الواقعة بأنه إشم رائحة المخدر تنبعث من الدخان الصادر عن تلك الجوزة وساعتها تكون حالة التلبس قد توافرت

للجريمة بما يجيز للمضابط تفتيش المتهم بغير إذن من النيابة العامة . الأمر الذى يكون فيه والحال كذلك القبض على المتهم وتفتيشه باطلاً كما يبطل ما يلى ذلك من إجراءات . ولا ينال من ذلك ما قال به ضابط الواقعة من أنه ما أن إقترب من المتهم ومن كان معه حتى بدت عليهم علامات الارتباك لأنه ليس فى مجرد ما يبدو على الفرد من حيرة وإرتباك أو وضع يده فى جيبه على فرد صحته دلائل كافية على وجود إتهام يبرر القبض عليه وتفتيشه مادام أن المظاهر التى شاهدها رجل البوليس كافية لخلق حالة التلبس بالجريمة وهو ما تقضى معه المحكمة ببراءة المتهم مما أسند اليه عملاً بص المادة ٣٠٤ / ١ من قانون الإجراءات الجنائية .

وحيث أنه متى كانت مضبوطات الدعوى تعد حيازتها جريمة فى ذاتها فتقضى المحكمة بمصادرتها إعمالاً لنص المادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٦ حقائق القبة والمقيدة برقم ٣٥٢٥ لسنة ١٩٨٦ كلى مخدرات القاهرة جلسة ١١/٥/١٩٩٣) .

٢٢ - هل يجوز القبض على المتهم وتفتيشه لعدم حمله بطاقة شخصية؟

حيث أنه متى كان التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها بغض النظر عن شخص مرتكبها وهى حالة تجيز لرجل الضبطية القضائية أن يقبض على كل متهم يرى أنه ضالع فى الجريمة سواء كان فاعلاً أم شريكاً وأن يفتشه وكان الثابت من مجريات الدعوى أن ضابط الواقعة أجرى تفتيش المتهم تفتيشاً وقائياً بعد أن إقتاده الى سيارة الشرطة للكشف عنه جنائياً بعد أن إستوثق من عدم حمله لبطاقته فإن سند التفتيش الواقع على المتهم يترد الى تفتيشه وقائياً وليس ثبوتاً على توافر حالة تلبس بحيازة أو إحراز المخدر فى حقه وإذ كان ذلك وكان من المقطوع به قانوناً

أنه لا يجوز القبض على المتهم وتفتيشه إلا فى الجنايات عموماً أو فى الجنح التى يعاقب عليها بالحبس لأكثر من ثلاثة أشهر إذا ما توافرت دلائل كافية على إرتكابه لجريمة تبيح القبض عليه وتفتيشه وكان الثابت أن دافع ضابط الواقعة الى تفتيش المتهم هو عدم حمله لبطاقته وكان القانون لم يلزم صاحب البطاقة الشخصية والعائلية بحملها وإنما أوجب عليه تقديمها لمدوب السلطة العامة عند طلبها أو بعد ذلك بفترة مناسبة فإن لم يقدمها كانت العقوبة المترتبة على ذلك هى الغرامة فقط دون الحبس المقيد للحرية ومن ثم يضحى جلياً أن ضابط الواقعة قد أجرى تفتيش المتهم فى غير الأحوال الجائز له تفتيشه فيها بمقتضى القانون رغم أنه لم يقل أصلاً بأنه قد بدت عليه دلائل كافية أو مظاهر خارجية تنبئ عن إرتكابه جرم ما وهو ما يبطل القبض عليه وتفتيشه وإن كان تفتيشاً وقائياً لأن التفتيش الأخير لا يستثنى له إلا من خلال قبض صحيح إستند الى سبب مشروع وسائغ وهو ما ينبغى معه القضاء ببراءة المتهم مما أسند اليه عملاً بنص المادة ١/٣٠٤ من قانون الإجاءات الجنائية .

وحيث أنه متى كان المخدر المضبوط مما تعد حيازته جريمة فى ذاتها فتقضى المحكمة بمصادرته عملاً بنص المادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ٤٨ لسنة ١٩٩٠ حقائق القبة والمقيدة برقم ١٨٩٢ لسنة ١٩٩٠ كلى مخدرات القاهرة - جلسة ١٩٩٣/٥/١٥) .

٢٣ - وحيث أنه يبين للمحكمة بعد إستقرائها لأوراق الدعوى وتمحيص وقائعها والإحاطة بظروفها ومن الموازنة بين أدلة الإتهام وما أبداه الدفاع أن الريب والشكوك تحيط بعناصر الإتهام على نحو تصبح معه الأدلة على مقارفة المتهمين للجريمة قاصرة عن إطمئنان المحكمة وإقناعها تأسيساً على أن المحكمة لا تطمئن

الى رواية الضابط وترى أنه إعتقد فى قرارة نفسه بإحراز المتهمين للمخدر فقام بضبطهما وتفتيشهما بغير إذن من النيابة العامة ثم صور الواقعة فى صورة تلبس بالجريمة لإسباغ الشرعية على إجراءات القبض والتفتش الباطله وما تلاهما من إجراءات إذ أن الثابت من تقرير المعمل الكيماوى الخاص بفحص المضبوطات أن مياه غسالة الشيشة أجزائها خاليه من آثار الحشيش هذا فضلاً عن أنه من غير المتصور أن يرى ضابط الواقعة لفافة سلفوانية صغيرة بها المخدر بيد المتهم الثانى إلا اذا كان الأخير يعرضها عليه وهو أمر غير ممكن ومن ثم فإن الدفع ببطلان القبض والتفتيش لإنتفاء حالة التلبس فى محله لقيامه على غير سند من الواقع والقانون .

(الحكم فى الجناية قم ١٨٢ لسنة ١٩٩٢ الأوبكية والمقيدة برقم ٤٦٥٢ لسنة ١٩٩١ كلى مخدرات القاهرة - جلسة ١٩٩٣/٣/٤) .

١١ - الدفوع المتعلقة بجريمة الحيازة المجردة للجواهر المخدرة

(أ) من أحكام محكمة النقض :

١ - ضبط المخدر مجزئاً والسكين الملوثة بالمخدر والميزان الخاصة لا ينفي الحيازة المجردة :

من حيث أن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ دان المطعون ضدها بجريمة إحراز جواهر مخدرة بغير قصد الإتجار أو التعاطي أو الإستعمال الشخصى قد شابه قصور فى التسبيب وفساد فى الإستدلال ذلك أنه انتهى الى استبعاد قصد الإتجار إستناداً الى صغر حجم كمية المخدر وعدم وجود عملاء للمطعون ضدها دون أن يعرض لأدلة ثبوت هذا القصد من التحريات وضبط المخدر مجزئاً والسكين ملوثة نصله به . والميزان المتوسط الذى تستخدم فى الوزن مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وأورد مؤدى أدلة الثبوت فيها عرض لقصد الإتجار ونفى توافره وغيره من القصور فى حق المطعون ضدها بقوله « وحيث أنه عن قصد الإتجار فهو غير ثابت فى حق المتهمه لصغر حجم الكمية المضبوطة ولعدم ضبط عملاء للمتهمه كما أنه لم يثبت كذلك أن حيازة المتهمه كانت بقصد التعاطي أو الإستعمال الشخصى ومن ثم تضحى حيازتها مجردة من القصد » لما كا ذلك وكان من المقرر أن توافر قصد الإتجار هو من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بغير معقب ما دام تقديرها سائغاً . وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على ثبوت إحراز المطعون

ضدها للمخدرين المضبوطين بركنيه المادى والمعنوى ثم نفى توافر قصد الإحتجار فى حقها واعتبرها مجرد محرزة للمخدر وعقابها بموجب المادة ٣٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٨٠ التى لا تستلزم قصداً خاصاً من الإحتراز بل تتوافر أركانها بتحقيق الفعل المادى والقصد الجنائى العام وهو علم المحرز بماهية الجوهر المخدر علماً مجرداً من أى قصد من القصد الخاصة المنصوص عليها فى القانون فإن ذلك ما يكفى لحمل قضائه بالإدانة على الوجه الذى إنتهى اليه .

أما ما تثيره الطاعنة من أن المحكمة قد أغفلت دلالة التحريات وضبط المخدر مجزئاً والسكين بالمخدر والميزان الخاص به وهى فى مجموعها تثبت أن المطعون ضدها ممن يتجرون فى المواد المخدرة فهو لا يعدو أن يكون جدلاً حول سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى - التى أحاط بها - وتجزئتها والأخذ بما تطمئن اليه منها وإطراح ما عداه مما لا تجوز إنارته أمام محكمة النقض لما كان ذلك فإن الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/١/٤) .

٢ - التدليل على توافر العلم :

من المقرر أن القصد الجنائى فى جريمة حيازة الجوهر المخدر لا تتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحوزه أو يحوزه هو من الجواهر المخدرة المحظورة وكان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بالتحدث إستقلالاً عن ركن العلم طالما أن ما أوردته كافياً للدلالة على أن المتهم كان يعلم بأن ما يحوزه جواهر مخدرة إلا أنه اذا قام دفاع الطاعن على نفى ركن العلم وتمسك بذلك فإنه يكون من المتعين أن تبين المحكمة ما يبرر إقتناعها بتوافر هذا العلم لديه بشرط أن يكون إستنتاجها سائغاً وحكمها مبنياً على وقائع ثابتة فى الدعوى .

(الطعن رقم ١٩١١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٨٩/٧/٢٥) .

٣ - وحيث أن الحكم المطعون فيه - بين أن بين واقعة الدعوى - عرض للقصد من الحياز ونفى قصد الإلتجار عن المطعون ضده الأول (المحكوم عليه) بقوله « وحيث أن البين من الأوراق أن تلك الحيازة لم تكن بقصد الإلتجار إذ أن المتهم لم يضبط في حالة تنبىء عن ذلك ولا تكفى التحريات وأقوال الضابط في إثبات ذلك القصد كما وأن تلك الحيازة لم تكن بقصد التعاطي أو الإستعمال الشخصى إذ أن التحقيقات لم تكشف عن ذلك ومن ثم تكون الحيازة مجردة من تلك القصود المحددة » وإنتهى من ذلك الى معاقبته بالسجن لمدة ثلاث سنوات وتغريمه ثلاث آلاف جنيه ومصادرة السيارة والمخدر المضبوط ولما كان ذلك وكان من المقرر أن توافر قصد الإلتجار المنصوص عليه في المادة ٣٤ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ هو من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بغير معقب ما دام تقديرها سائغاً وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على ثبوت حيازة المطعون ضده الأول للمخدر المضبوط بركنيه المادى والمعنوى ثم نفى توافر قصد الإلتجار فى حقه واعتبره محرزاً لذلك المخدر ودانه بالعقوبة المقررة لتلك الجريمة التى لا تستلزم قصداً خاصاً من الحيازة بل توافر أركانها بتحقيق الفعل المادى والقصد الجنائى العام وهو علم المحرز بما هية الجوهر المخدر علماً مجرداً من أى قصد من القصود الخاصة المنصوص عليها فى القانون فإن ذلك ما يكفى لحمل قضائه بالإدانة على الوجه الذى إنتهى اليه أما ما تثيره الطاعنة « النيابة العامة » من أن أقوال الشهود والتحريات وكمية المخدر المضبوط تشير الى أن المطعون ضده الأول ممن يتجرون فى المواد المخدرة فهو لا يعدو أن يكون جديلاً حول سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى وتجزئتها والأخذ منها بما تطمئن اليه وإطراح ما عداه مما لا

تجوز إثارته أمام محكمة النقض هذا الى أن ضالة كمية المخدر أو كبرها أو تجزئتها هي من الأمور النسبية التي تقع في تقدير محكمة الموضوع وفي اغفال المحكمة التحدث عن الإقرار بالإتجار المعزو الى المطعون ضده الأول ما يفيد ضمنا أنها أطرحته ولم تر فيه ما يدعو الى تغيير وجه الرأي في الدعوى ويكون منعى الطاعة في هذا الشأن غير سديد .

(الطعن رقم ٤٤٩٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٣/١٠/١٩٨٨) .

٤ - تعديل الوصف وشرط ذلك :

لما كان الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة على الفعل المسند الى المتهم لان هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف القانوني السليم واذ كانت الواقعة المادية المبنية بأمر الإحالة والتي كانت مطروحة بالجلسة ودارت حولها المرافعة وهي واقعة إحراز الجواهر المخدر هي بذاتها الواقعة التي اتخذها الحكم المطعون فيه أساساً للوصف الجديد الذي دان الطاعن بها وكان مرد التعديل هو عدم قيام الدليل على توافر قصد الإتجار لدى الطاعن واستبعاد هذا القصد بإعتباره ظرفاً مشدداً للعقوبة دون أن يتضمن التعديل إسناد واقعة مادية أو اضافة عناصر جديدة تختلف عن الأولى فإن الوصف الذي نزلت اليه المحكمة في هذا النطاق حين اعتبرت إحراز الطاعن للمخدر مجرداً عن أيا من قصدى الإتجار أو التعاطي إنما هو تطبيق سليم للقانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم إستعمالها والإتجار فيها والذي يستلزم أعمال المادة ٣٨ منه اذا ثبت لمحكمة الموضوع أن الإحراز مجرد من أى القصدتين اللذين عليها أن تستظهر أيهما وتقيم على توافره الدليل ومن ثم فلا على المحكمة ان هي لم تنبه الدفاع الى ما أسبغته من وصف قانوني صحيح للواقعة المادية

المطروحة عليها لما كان ما تقدم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً
رفضه موضوعاً .

(الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٨/١٠/٢٠) .

٥ - للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة
باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ولها في سبيل ذلك أن تجزئ هذه التحريات
فتأخذ منها ما تطمئن اليه مما تراه مطابقاً للحقيقة وتطرح ماعداها ومن سلطتها
التقديرية أيضاً أن ترى في تحريات الشرطة ما يسوغ الإذن بالتفتيش ولا ترى فيها
ما يقنعها بأن إحراز المتهم للمخدر كان بقصد الإبتجار متى ثبت ذلك على
إعتبارات سائغة ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأظهر إطمئنانه
الى التحريات كمسوغ لإصدار الإذن بالتفتيش ولكنه لم ير فيها وفي أقوال
الضابط محررها ما يقنعه بأن إحراز الطاعن للمخدر كان بقصد الإبتجار وهو ما لم
يخطئ الحكم في تقديره فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص فضلاً عن
إنعدام مصلحته في إثارته لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية لا تجوز إثارتها أمام
محكمة النقض .

(الطعن رقم ٦١٩٨ سنة ٥٦ ق لسة ١٩٨٧/٤/٩) .

٦ - وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وأورد مؤدى
أدلة الثبوت فيها لقصد الإبتجار ونفى توافره في حق المطعون ضده بقوله « وحيث
أن المحكمة لا تسير ما ذهب اليه شاهد الثبات الأول سواء في تحرياته أو في أقواله
من أن إحراز المتهم لمادة المخدرة المضبوطة كان بقصد الإبتجار اذ خلت الأوراق مما
يساند ذلك خاصة وأنه لم يضبط في حالة تفيد إبتجاره في تلك المادة كما لم
تكشف الأوراق أيضاً أن إحرازه لها كان بقصد التعاطي أو الإستعمال
الشخصي ومن ثم فقد تعين إعتبار هذا القصد مجرداً » لما كان ذلك وكان من

المقرر أن توافر قصد الإحتجار هو من الأمور الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بغير معقب ما دام تقديرها سائغاً . وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على ثبوت إحراز المطعون ضده للمخدر المضبوط بركنيه المادى والمعنوى ثم نفى توافر قصد الإحتجار فى حقه واعتبره مجرد محرز لمخدر وعاقبه بموجب المادة ٣٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ التى لا تستلزم قصداً خاصاً من الإحراز بل تتوافر أركانها بتحقيق الفعل المادى والقصد الجنائى العام وهو علم المحرز بماهية الجوهر علماً مجرداً من أى قصد من القصد الخاصة المنصوص عليه فى القانون . فإن فى ذلك ما يكفى لحمل قضائه بالإدانة على الوجه الذى إنتهى اليه . ولا يعدو ما تثيره الطاعنة بوجه طعنها أن يكون جدلاً حول سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى وتجزئتها والأخذ بما تطمئن اليه وإطراح ما عداه مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض هذا الى أن إغفال المحكمة التحدث عن التحريات التى أجراها الضابط والإقرار بالإحتجار المعزى الى المطعون ضده ودلالة تعدد لفافات المخدر المضبوط مما يفيد ضمناً أنها أطرحتها ولم تر فيها ما يدعو الى تغيير وجه الرأى فى الدعوى لما كان ما تقدم فإن يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٤١١٢ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١١) .

٧ - ليس يمنع محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية من أن ترى فى التحريات ما يسوغ الاذن بالتفتيش ولا ترى فيها ما يقنعها بأن إحراز الجوهر كما بقصد الإحتجار دون أن يغد ذلك تناقضاً فى حكمها .

٨ - الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف الذى تسبغه النيابة على الفعل المسند الى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف القانونى

السليم واذا كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الإحالة والتي كانت مطروحة بالجلسة ودارت حولها المرافعة وهى واقعة إحراز الجواهر المخدر هى بذاتها التى اتخذها المحكم المطعون فيه أساساً للوصف الجديد الذى دان الطاعن به . وكان مرد التعديل هو عدم قيام الدليل على توافر قصد الإحتجار لدى الطاعن وإستبعاد هذا القصد بإعتباره ظرفاً مشدداً للعقوبة دون أن يتضمن إسناد واقعة مادية أو اضافة عناصر جديدة تختلف عن الأولى فإن الوصف الصحيح الذى نزلت اليه المحكمة فى هذا النطاق حين اعتبرت نقل المخدر الذى هو من قبيل الإحراز كما سلف البيان مجرداً من أى قصد لم يكن يستلزم تنبه الدفاع ويكون ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد فى غير محله .

(الطعن رقم ٧٢٢٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠) .

٩ - القصد الجنائى فى جريمة إحراز أو حيازة أو نقل الجواهر المخدر يتحقق بعلم المحرز أو الحائز أو الناقل بأن ما يحزره أو يحوزه أو ينقله من المواد المخدرة وكانت المحكمة غير مكلفة بالتحدث إستقلالاً عن هذا الركن اذا كان ما أورده فى حكمها من الوقائع والظروف كافياً فى الدلالة على توافره بما لا يخرج عن موجب الإقتضاء العقلى والمنطقى كما هو الحال فى الدعوى المطروحة والتي لا يبين من محضر جلسة المحاكمة فيها أن الطاعن دفع بإنتفاء هذا العلم فإن ما يثيره فى شأن عدم إستظهار المحكم علمه بكنه الجواهر المخدر المضبوط يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٧٢٢٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠) .

١٠ - من المقرر أنه لا يلزم فى القانون أن يتحدث المحكم إستقلالاً عن القصد الجنائى فى جريمة إحراز المواد المخدرة بل يكفى أن يكون فيما أورده من

وقائع وظروف ما يكفى للدلالة على قيامه وكان الحكم قد أورد فى مدوناته إطمئنانه الى ما جاء بأقوال شهود الإثبات أن الطاعنين أقراهم بأن المخدر المضبوط بالسيارة شركة بينهما فإن ما يثيره الطاعنان بشأن الجهل بكنة المادة المضبوطة بالسيارة يكون فى غير محله .

(الطعن رقم ٤١٩٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٠) .

١١ - من المقرر أن توافر قصد الإلتجار المنصوص عليه فى المادة ٣٤ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ هو من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بغير معقب ما دام تقديرها سائغاً وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على ثبوت إحراز المطعون ضده للمخدر المضبوط بركنيه المادى والمعنوى ثم نفى توافر قصد الإلتجار فى حقه واعتبره مجرد محرز للمخدر ولذلك دانه بموجب المادة ٣٨ من القانون بادى الذكر التى لا تستلزم قصداً خاصاً من الإحراز بل تتوافر أركانها بتحقيق الفعل المادى والقصد الجنائى العام وهو علم المحرز بماهية الجوهر المخدر علماً مجرداً عن أى قصد من القصدود الخاصة المنصوص عليها فى القانون فإن فى ذلك ما يكفى لحمل قضائه بالإدانة على الوجه الذى إنتهى اليه . أما ما تثيره الطاعنة من أن التحريات وكمية المخدر تنبئ على توافر قصد الإلتجار لدى المطعون ضده فهو لا يعدو ان يكون جدلاً موضوعياً حول سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى وتجزئتها والأخذ بما تطمئن اليه منها وإطراح ما عداه وفى إغفال المحكمة التحدث عن التحريات ودلالة حجم المخدر المضبوط ما يفيد ضمناً أنها أطرحتها ولم ترفيها ما يدعو الى تغيير وجه الرأى هذا فضلاً عما هو مقرر من أن حجم المخدر المضبوط لا يدل

بذاته على إنتفاء أو توافر أحد القصود الخاصة من إحرازه لما كان ما تقدم فإن الطعن يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(الطعن رقم ٥٩٢٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٥) .

١٢ - من المقرر أن مناط المسؤولية في حالتى إحراز الجواهر المخدرة أو حيازتها هو بثبوت إتصال الجانى بالمخدر إتصلاً مباشراً أو بالواسطة وبسط سلطانه عليه بأية صورة عن علم وإرادة اما بحيازة المخدر حيازة مادية أو بوضع اليد عليه على سبيل الملك والإختصاص ولو لم تتحقق الحيازة المادية وأن عقوبة جريمة الحيازة هي ذات العقوبة التى نص عليها القانون لجريمة الإحراز .

(الطعن قم ١٨٣٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٨) .

١٣ - النقل فى حكم المادة ٣٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم إستعمالها والإتجار فيها هو فعل مادی من قبيل الأفعال المؤثمة التى ساققتها هذه المادة ولا ينطوى فى ذاته على قصد خاص .

(الطعن رقم ٨٤٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٢/١٠/١٥) .

١٤ - متى كان الحكم قد أبان فى وضوح صلة المتهم بالجواهر المخدر وعلمه بحقيقته وإستبعاده قصد الإتجار أو التعاطى فى حقه ثم استطرد الى فرض آخر هو نقل المخدر لحساب آخرين فإن ذلك لا يعيب الحكم طالما أن النقل فى حكم المادة ٣٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ هو فعل مادی من قبيل الأفعال المؤثمة التى ساققتها المادة من (حيازة أو إحراز أو شراء أو تسليم أو نقل أو إنتاج أو فصل أو صنع للجواهر المخدرة) ولا ينطوى على قصد خاص ومن ثم يكون هذا الإستطراد من الحكم غير مؤثر فى حقيقة الواقعة التى إستخلصها وانتهى اليها بما لا تناقض فيه .

(الطعن رقم ١٠٣٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/٢/٢٦) .

١٥ - لما كان الحكم قد عرض لما دفع به الطاعن من نفى علمه بكنة النبات المضبوط ورد عليه بقوله « أما بالنسبة لما قرره بشأن عدم علمه بكنة النبات المزروع فهو قول مردود عليه أن النبات منزرع بطريقة منظمة فضلاً عن كثرة عدده ومن تصنيعه له بعد جنيته وتجهيفه » واذ كان ما أورده الحكم المطعون فيه من أدلة الثبوت وما ساقه رداً على دفاع الطاعن يسوغ لإطراحه له ويكفي الدلالة على علم الطاعن بكنة النباتات المضبوطة والحبات المصنعة منها فإن منعى الطاعن في هذا الخصوص يكون غير سديد .

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٩) .

١٦ - لا تستلزم جريمة المادة ٣٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ قصداً خاصاً من الإحراز تتوافر أركانها بتحقيق الفعل المادى والقصد الجنائى العام وهو علم المحرز بماهية الجوهر المخدر علماً مجرداً من أى قصد من القصد الخاصة المنصوص عليها فى القانون ومتى كان الحكم المطعون فيه قد دلل على ثبوت إحراز المطعون ضدها للمخدر المضبوط بركنيه المادى والمعنوى ثم نفى توافر قصد الإحتجار فى حقه وإعتبره مجرد محرز لذلك المخدر فإن فى ذلك ما يكفى لحمل قضائه بالإدانة على الوجه الذى إنتهى اليه .

(الطعن رقم ٣٣١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧٢/٥/١٥) .

١٧ - جريمة إحراز المخدر بغير قصد الإحتجار أو التعاطى أو الإستعمال الشخصى المعاقب عليه بمقتضى المادتين ٣٧ ، ٣٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ لا تندرج تحت حالات الإعفاء لمشار إليها على سبيل الحصر فى المادة ٤٨ من القانون .

(الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧١/١١/٨) .

١٨ - ضالة كمية المخدر أو كبرها هي من الأمور النسبية التي تقع في تقدير محكمة الموضوع وفي أغفال المحكمة التحدث عن التحريات التي أجراها الضابط والإقرار بالإتجار المغزو الى المطعون ضده « النيابة هي الطاعنة » ودلالة وزن المخدر المضبوط ما يفيد ضمناً أنها أطرحتها ولم تر فيها ما يدعو الى تغيير وجه الرأي في الدعوى لما كان ما تقدم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(الطعن رقم ٥٦٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٦٧/١٠/٣١) .

١٩ - لا تستلزم المادة ٣٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ قصداً خاصاً من الإحراز بل تتوافر أركانها بتحقيق الفعل المادى والقصد الجنائي العام وهو علم المحرز بحقيقة الجوهر المخدر .

(الطعن رقم ١٣٤١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/١٢) .

٢٠ - وجود المقص والميزان لا يقطعان في ذاتهما ولا يلزم عنهما حتماً ثبوت واقعة الإتجار في المخدر ما دامت المحكمة قد إقتنعت للأسباب التي بينتها في حدود سلطتها في تقدير أدلة الدعوى أن الإحراز كان بقصد التعاطي وفي اغفال المحكمة التحدث عنهما ما يفيد ضمناً أن المحكمة لم تر فيهما ما يدعو الى تغيير وجه الرأي في الدعوى .

(الطعن رقم ١٩٧٤ السنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٩/٢/١٦) .

(ب) - من قضاء محاكم الجنايات

١ - المحكمة لا تطمئن لشهادة الشاهد والى كيفية تصويره وضبطه للواقعة ذلك أن الثابت من الأوراق أن كلا من الضابط والمتهم يجهل شخصية الآخر فلم

يكن المتهم اذن فى ضرورة من أمره تلجئه لأن يتخلص مما معه من مخدر خشية ضبطه معه لإنتفاء عنصر المفاجأة وما يصاحبه من إضطراب نفسى يدعو الى التخلي عنه ذلك أنه فضلاً عن أنه ليس من المستساغ عقلاً أن يقوم المتهم بمجرد رؤيته للضابط وهو لا يعرف شخصيته بوضع يده فى جيب جلبابه ويخرج منه لفافة الحشيش ويلقى بها على أرضية المقهى أمام الضابط وتحت بصره وكان الضابط دخل المقهى وكل حواسه متجهة صوبه بالذات حتى يركز بصره عليه ويرقب كل حركاته دون الآخرين الموجودين بالمقهى هذا بالإضافة الى أن الثابت من أقوال الشاهد ورجال القوة المرافقين له أنه كان بالمقهى وقت الضبط أشخاص آخرون من الرواد ما يحتمل معه أن تكون لفافة المخدر التى عثر عليها الضابط بأرضية المقهى لأى منهم تخلى عنها أو ألقى بها فى هذا المكان فى غفلة منه وحيث أنه لما تقدم يكون ثبوت التهمة ونسبتها للمتهم محل شك كبير من المحكمة مما يتعين معه القضاء ببراءة المتهم عملاً بنص المادة ٢/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية مع مصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمادة ٢/٣٠ عقوبات .

(من الحكم فى الجناية رقم ٣٥ لسنة ١٩٨١ التل الكبير والمقيدة برقم ١٧ لسنة ١٩٨١ كلى الإسماعيلية جلسة ١٩٨١/١٢/٩) .

٢ - وحيث أن الثابت من أوراق الدعوى أن الضابط أثبت بمحضره وشهد بتحقيقات النيابة العامة أنه لم يتبين محتويات اللفافة الا بعد أن التقطها من الأرض وفضها . لما كان ذلك وكان سقوط اللفافة عرضاً من المتهم عند إخراج بطاقة تحقيق الشخصية لا يعتبر تخلياً منه عن حيازتها بل تظل رغم ذلك فى حيازته القانونية أو اذا كان الضابط لم يستبين محتوى اللفافة قبل فضها فإن الواقعة على

هذا النحو لا تعتبر من حالات التلبس المبينة بطريق الحصر فى المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية ولا تعد فى صورة الدعوى من المظاهر الخارجية التى تنبىء بذاتها عن وقوع جريمة وتبيح بالتالى مأمور الضبط القضائى إجراء التفتيش ومن ثم كان التفتيش باطلاً - لما كان ذلك وكان بطلان التفتيش مقتضاه قانوناً عدم التعويل على أى دليل يستمد منه ومن ثم لا يعتد بشهادة من أجراه أو أثبتته بمحضه من أقوال أو إقرارات منسوب صدورها الى المتهم . لما كانت الدعوى خالية من أى دليل آخر غير ذلك الدليل المصاب بعوار البطلان ومن ثم تعين عملاً بالمادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية القضاء ببراءة المتهم مما أسند اليه مع مصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(من الحكم الصادر فى الجناية رقم ٣٧١ لسنة ١٩٩١ مركز المحلة الكبرى والمقيدة برقم ٨ لسنة ١٩٩١ كلى طنطا جلسة ١٩٩٢/١/٢٠) .

٢ - لما كان الثابت بالأوراق أن مأمور الضبط انما شاهد المتهم حاملاً لفافة من ورق الجرائد لا تشف عما تحتويه ومن ثم يكون القول بالتلبس بالجريمة غير سديد . وبالتالى لا يرتب المقام للضابط هنا القبض على المتهم وتفتيشه لإنعدام مسوغه ويصم إجراءات القبض والتفتيش بالبطلان مما يتعين معه القضاء ببراءة المتهم مما أسند اليه عملاً بالمادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية مع مصادرة المضبوطات عملاً بالمادة ٣٠ عقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ٣٦٦٤ لسنة ١٩٨٩ قسم أول شبرا والمقيدة برقم ٤٦٧ لسنة ١٩٨٩ كلى بنها جلسة ١٩٨٩/١٠/٤) .

٣ - وحيث أن المحكمة وهى فى مجال تقدير الدليل القولى المستمد من أقوال ضابط الواقعة تراه ظاهر الفساد والبطلان اذ الثابت بأقوال الشاهد أنه اشتبه

فى المتهم لملاحظته التلفت أثناء سيره بالطريق العام الساعة ٨ر٤٥ مساء حالة كونه لا يعرفه من قبل وإستوقفه سائلاً اياه عن بطاقته ولما لم يقدمها أمسك به وفتشه فعثر معه على المخدر بجيب قميصه وكان للإستيقاف شروط ينبغى توافرها قبل إتخاذ هذا الإجراء وهى أن يضع الشخص نفسه طواعية منه وإختياراً فى موضع الشبهات والريب وأن ينبىء هذا الوضع صورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته وكانت القوانين الجنائية لا تعرف الإشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشردين وليس فى مجرد ما يبدو على الشخص من حيرة وإرتباك أو فى تلفته وهو سائر فى الطريق وهو عمل لا يتنافى مع طبائع الأمور ولا يؤدى الى ما يتطلبه الإستيقاف من مظاهر تبرره فإن الإستيقاف على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند الى أساس فى القانون فهو باطل وكذا ما لحقه من تفتيش ومن ثم ينجلي للمحكمة أن قيام الضابط بإجراء القبض والتفتيش موصوم بالبطلان وكذا ما نتج عنه ولا يسعها والحال كذلك الا أن تقضى ببراءة لمتهم مما أسند اليه إعمالاً لنص المادة ١٠٤/٣٠ أ ج ومصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(من الحكم فى الجناية رقم ٩٥١٣ لسنة ١٩٨٦ قسم أول شبرا الخيمة والمقيدة برقم ٩٣٢ لسنة ١٩٨٦ كلى بنها جلسة ١٠/١٠/١٩٨٩) .

٤ - المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن رؤية المتهم وهو يناول شخصاً آخر شيئاً لم يتحقق الرأى من كنهه بل ظنه مخدراً إستنباطاً من الملابسات فإن ذلك لا يعتبر من حالات التلبس كما هو معرف به فى القانون بل جرى قضاؤها على أن الضابط أثناء سيره بالطريق اذا وقع نظره على شخص وهو يضع مادة فى فمه لم يتبين ما هيئها فظنها مخدراً فأجرى القبض عليه وفتشه فإن هذه الواقعة ليس

فيها ما يدل على أن المتهم شوهد في حالة من حالات التلبس المبينة بالمادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية حتى ولو كان المتهم من المعروفين لدى المباحث بالإتجار في المخدرات ومن ثم يكون القبض قد وقع باطلاً .

(الحكم في الجناية رقم ٣٥٣٥ لسنة ١٩٩١ قسم بنها والمقيدة برقم ٥٤١ لسنة ١٩٩١ كلى بنها جلسة ١٩٩٢/٦/٢٠) .

٥ - وحيث أنه بإستعراض وقائع الدعوى وظروفها وبتمحيص ما أدلى به الشاهد من أقوال يبين أن الإتهام المسند للمتهم محوط بظلال كثيفة من الشكوك والريب بما يشير بأن للواقعة صورة أخرى خلاف تلك التى قال بها الضابط سترامنه للصورة الحقيقية للواقعة الأمر الذى يجعل الإتهام المسند للمتهم غير جدير بثقة المحكمة وإطمئنانها وآية ذلك :

أولاً - أن الصورة التى صور بها الشاهد الواقعة لا يقبلها العقل ويلفظها وجدان المحكمة ذلك لأن المتهم لم يكن هو قائد الدراجة وليس هناك أى مبرر يجعله يحاول التخلص من المخدر المقول بضبطه فى يده .

ثانياً - أن الشاهد قرر بأن الواقعة كانت الساعة ٣٠ ر ٣ صباحاً أى فى الظلام كما قرر بأن قائد الدراجة حاول الفرار إلا أنه تمكن من إستيقافه ومن ثم فلو كان المتهم يريد التخلص من المخدر الذى معه لكان بإمكانه ذلك فى سهولة ويسر بعيداً عن بصر الشاهد وهذا هو القول الذى يتفق مع العقل والمنطق أما أن يظل المتهم محتفظاً بالمخدر حتى يتم إستيقاف الدراجة ثم يخرج ليتخلص منه على مرأى من الشاهد فهذا هو القول الذى لا يتقبله العقل ويلفظه وجدان المحكمة مما تشكك معه المحكمة فى كون الواقعة لها صورة أخرى خلاف تلك التى قال بها الشاهد سترامنه للصورة الحقيقية للواقعة .

وحيث أنه يبين من جماع ما تقدم أن الصورة التي أراد الضابط أن يصور بها واقعة الإتهام غير جدية بثقة الحكم وإطمئنانها لمنافاتها وما يستسيغه العقل ولما يكتنفها ويحيط بها من الشكوك الأمر الذي يتعين من ثم القضاء ببراءة المتهم من الإتهام ببراءة المتهم من الإتهام المسند اليه عملاً بحكم المادة ٤/٣٠١ من قانون الإجراءات الجنائية .

(من الحكم فى الجناية رقم ٤٣٤٢ لسنة ١٩٨٨ قسم بنها والمقيدة برقم ٥٨٣ لسنة ١٩٨٨ كلى بنها جسة ١٩٨٩/١٠/٨) .

٦ - وحيث أن المحكمة لا يطمئن وجدانها الى أدلة الإتهام سالفه البيان وذلك للأسباب الآتية :

أولاً - أنه من غير المتصور عقلاً ومنطقاً أن يجلس تاجر المخدرات بالطريق العام وفى يده كيس من النايلون الشفاف يحتوى على قطع من المخدرات ويظل على حاله هذه حتى يقترب منه ضابط مباحث المنطقة الى مسافة ثلاثة أمتار منه فيلقى بذلك الكيس وما يحتويه من مخدر ثم يظل فى مكانه حتى يقبض عليه مفتش المباحث ويفتشه . الأمر الذى يشكك المحكمة فى صحة تصوير واقعة الضبط .

ثانياً - أنه مما يشكك المحكمة أيضاً فى تصوير الواقعة أن يلقى المتهم ببعض المخدر من يده ويظل محتفظاً بجزء منه فى جيب الصديرى الذى يرتديه حتى يضبط فى جيبه الأمر الذى تستخلص منه المحكمة أن لواقعة الضبط تصوير آخر لم يشأ الضابطان أن يفصحا عنه .

ثالثاً - أن ضابط الواقعة قرر بالتحقيقات أنه انتقل الى مكان الضبط بسيارة الشرطة بينما قرر منه أن انتقاله الى مكان الضبط كان بسيارة أجرة وهذا التضارب فى أقوال الضابطين شاهدى الواقعة يشكك فى أقوال كل منهما .

رابعاً - أن المحكمة لا يطمئن وجدانها الى الإقرار الذى أسند الى المتهم فى محضر الضبط والذى قرر به شاعدى الواقعة بالتحقيقات من أن المتهم قد أقر بحيازته للمخدر المضبوط بقصد الإتجار لأن المتهم قد بادر فى التحقيقات الى إنكار صلته بتلك المخدرات ونفى صدور هذا الإقرار منه .

خامساً - أن المحكمة لا تطمئن الى نسبة فتات المخدر التى ورد بتقرير المعامل الكيماوية وجودها بالجيبين الأيمن والأيسر الكبيرين للصديرى المضبوط . وذلك لأن ضابط الواقعة قرر بالتحقيقات أن المخدر الذى ضبط بجيب الصديرى كان مغلفاً بورق السلوفان وأنه كان بالجيب الأيمن فقط من ذلك الصديرى .

وحيث أنه بناء على ما تقدم وإزاء تشكك المحكمة فى أدلة الإتهام المسند الى المتهم فإن الواقعة برمتها تكون محل شك مما يتعين معه القضاء ببراءة المتهم المذكور مما أسند اليه عملاً بنص المادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية .

وحيث أن حيازة المخدر المضبوط تعتبر فى حد ذاتها جريمة مما يتعين معه القضاء بمصادرته عملاً بنص المادة ٣٠ من قانون العقوبات .

(الحكم فى الجناية رقم ٣٤١٩ لسنة ١٩٨٩ مركز القناطر الخيرية والمقيدة برقم ٤٩٦ لسنة ١٩٨٩ كلى بنها جلسة ١٩٨٩/١٠/٢) .

٧ - وحيث أنه متى كان ذلك فإن المحكمة بعد إستعراضها لواقعة الدعوى وتمحيصها لأدلة الثبوت فيها لا يطمئن وجدانها الى ثبوت الإتهام قبل المتهم بعد أن أحاط الشك بالواقعة وتسربت الريبة الى يقين المحكمة وذلك لأن أقوال ضابط الواقعة التى إرتكبت اليها النيابة العامة فى إقامة هذه الدعوى لا تتصف بالإتساق والموضوعية وإنما يشوبها التناقض واللامعقولية ذلك أن المحكمة لا تسير شاهد

الإثبات ولا تطمئن الى أقواله من أنه وهو فى سيارة الشرطة وفى حوالى الساعة الرابعة والنصف صباحاً يشاهد المتهم الذى قارب السبعون عاماً قادماً فى إتجاه السيارة ثم يلقي باللفافة التى هى ضئيلة الحجم ويشاهدها ضابط الواقعة وحده دون الأخرى فى ذلك الوقت المتأخر والسيارة تسير وكان المتهم يسير فجراً باحثاً عنها حتى يلقي باللفافة أمامها وذلك أولاً لا يتسق مع المجرى العادى للأمور فضلاً عن إنفراد الضابط بالشهادة دون غيره لكى يحمل لواءها بنفسه أمر لا تطمئن معه المحكمة الى صحة الواقعة .

(من الحكم فى الجناية رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٩١ قسم بنها والمقيدة برقم ٢٨٩ لسنة ١٩١ كلى بنها جلسة ١٩٩٢/٧/٢٠) .

١٢ - الدفوع المتعلقة بجرائم إدارة مكان لتعاطي

الجواهر المخدرة وتسهيل تعاطيها

أولا - جريمة إدارة أو تهينة مكان لتعاطي الجواهر المخدرة بمقابل :

تنص المادة ٣٤ من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ على أن يعاقب بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه .

(أ)

(ب)

(ج) كل من أدار أو هيا مكانا لتعاطي الجواهر المخدرة بمقابل .

(أ) - من أحكام النقض :

١ - لما كانت جريمة إدارة أو تهينة مكان لتعاطي المخدرات المنصوص عليها في المادة ٣٤ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ التي أخذ الحكم المطعون فيه الطاعن بها - لا تتحقق - وعلى ما بين من إستقراء نصوص القانون والتدرج في العقوبات تبعاً لخطورة الأفعال المنصوص عليها فيه - اذ مقابل جعل يستأديه القائم على إدارة المحل أو تهينة وكان ما أورده الحكم المطعون فيه في مدوناته - على السياق المتقدم - لا يسوغ به القول أن إدارة الطاعن للمحل أو تهينته كانت لتعاطي المخدرات مقابل جعل فرنه يكون

قاصر البيان فى إستظهار توافر أركان تلك الجريمة بما يوجب نقضه والإعادة بغير حاجة الى بحث باقى وجوه الطعن .

(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٠/١٢) .

٢ - لما كانت المغايرة بين الفقرة (د) من المادة ٣٤ وبين المادة ٣٥ تدخل مرتكبى الجريمة الأولى فى عداد المتجرين بالمواد المخدرة وتكشف عن أن ادارة وإعداد أو تهئية المكان فى حكم الفقرة (د) من المادة ٣٤ لتعاطى المخدرات انما تكون بمقابل يتقاضاه القائم عليه وهو ما يلزم عنه تخصيص مكان لتعاطى المخدرات . وهو الأمر المستفاد من منطق التأييم فى هذه الصورة من صور التسهيل لتعاطى بتغليظ العقاب على مرتكبيه شأنهم فى ذلك شأن المتجرين بالمواد المخدرة سواء بسواء أما حيث يكون تسهيل تعاطى المخدرات بغير مقابل فتكون العقوبة الأخف نوعاً والمنصوص عليها فى المادة ٣٥ من القانون ذاته . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقتصر فى بيانه بتوافر جريمة إدارة وتهئية وإعداد مكان لتعاطى المخدرات التى دان الطاعن بها على مجرد ضبط المتهمين الآخرين - يدخنان مخدر الحشيش فى مقهاه دون أن يستظهر العناصر القانونية التى تقوم عليها تلك الجريمة من تقاضى مقابل وتخصيص مكان لتعاطى المخدرات ويورد الأدلة على توافرها فى حق الطاعن فإنه يكون قاصراً قصوراً يعيبه .

(الطعن رقم ٥٢٠٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٥) .

٣ - جريمة ادارة أو تهئية مكان لتعاطى المخدرات المنصوص عليها فى المادة ٣٤ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل لا تتحقق وعلى ما يبين من استقراء نصوص القانون والتدرج فى العقوبات تبعاً لخطورة الأفعال المنصوص عليها فيه - إلا بمقابل جعل يستأديه القائم على إدارة المحل أو تهئته وكان ما أورده الحكم

المطعون فيه فى مدوناته لا يسوغ به القول أن ادارة الطاعن للمحل أو تهيئته كانت لتعاطى المخدرات مقابل جعل فإنه يكون قاصر البيان فى إستظهار توافر أركان تلك الجريمة بما يوجب نقضه والإعادة بغير حاجة الى بحث باقى وجوه الطعن .

(الطعن رقم ١٣٥٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٠/١٢) .

٤ - جريمة اعداد المحل وتهيئته لتعاطى الجواهر المخدرة جريمة مستقلة عن جريمة إحراز المخدر بقصد التعاطى وتختلف كل منهما عن الأخرى فى مقوماتها وعناصرها الواقعية والقانونية بحيث يمكن أن تنهار احدهما ويتخلف كل أو بعض أركانها القانونية دون أن يؤثر ذلك حتماً فى قيام الثانية .

(الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/٤/١٩) .

٥ - ضبط صاحب الغرزة يمسك بجوزة مشتعلة يدخن فيها وشم من رائحة الدخان المتصاعد منها إحتراق الحشيش وجلوس آخرين فى مواجهته وضبط مخدر مع كل من الآخرين لا يوفر فى حق صاحب المقهى أنه أعدها وهياها لتعاطى المواد المخدرة ذلك أنه يشترط لقيام هذه الجريمة عناصر ثلاث أولها اعداد المكان وثانيها إطلاق الدخول اليه لمن يشاء وثالثها أن يكون الفعل متسماً بسمة الإستغلال . وأن مجرد وجود المتهمين حال تدخين صاحبهما الحشيش من الجوزة وهما فى مجلس واحد معه لا يفيد حتماً بذاته أنه أعد الغرزة وهياها لتعاطى الجواهر المخدرة لمن شاء ذلك وليس ثمة دليل على الأوراق ينم عن إتساق فعله بسمة الإستغلال وبالتالي تكون هذه الجريمة على غير أساس .

(الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/٤/١٩) .

٦ - حكم الإدانة فى جريمة ادارة وتهيئة مكان لتعاطى المخدرات وجوب

إشتماله على بيان ادارة المسكان بمقابل تتقاضاه عليه وإلا كان قاصراً .

(الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٧) .

٧ - لما كان ذلك وكانت جريمة ادارة أو تهيئة مكان لتعاطي المخدرات المنصوص عليها فى المادة ٣٤ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ التى أخذ الحكم المطعون فيه الطاعن بها لا تتحقق وعلى ما يبين من إستقراء نصوص القانون والتدرج فى العقوبات تبعاً لخطورة الأفعال المنصوص عليها فيه . إلا مقابل جعل يستأديه القائم على إدارة المحل أو تهيئته - وكان ما أورده الحكم المطعون فيه فى مدوناته على السياق المتقدم - لا يسوغ به القول أن ادارة الطاعن للمحل أو تهيئته كانت لتعاطي المخدرات مقاب جعل فإنه يكون قاصر البيان فى إستظهار توافر أركان تلك الجريمة بما يوجب نقضه والإعادة بالنسبة للطاعن وسائر المحكوم عليهم الذين لم يقرروا بالطعن فى الحكم لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن أو بحث الطعن المقدم من النيابة العامة الذى تنعى فيه على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون اذ أغفل القضاء بعقوبة غلق المقهى اذ لا موجب لبحث هذا الخطأ القانونى ذلك بأن القصور فى التسبب له الصدارة على وجوه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون .

(الطعن رقم ٣٠٨٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٢) .

(ب) تعليقات :

- لا يشترط للعقاب على جريمة تهيئة مكان لتعاطي الغير للمخدرات فيه أن يكون المحل قد أعد خصيصاً لممارسة هذا التعاطي أو أن يكون الغرض الأسمى من فتحه هو إستغلاله فى هذا الشأن بل يكفى أن يكون مفتوحاً لمن يتعاطي المخدرات يدخله لهذا الغرض ولو كان المحل مخصصاً لغرض آخر .

- وقيل فى ذلك بأن القانون أراد معاقبة الأشخاص الذين يخصصون أماكن لتعاطى المواد المخدرة وان لم يضبط مع مخصص هذه الأماكن شىء من تلك المواد اذ أنهم فى ظل قانون مكافحة المخدرات القديم وكذلك القوانين السابقة كانوا يفلتون من العقاب لعدم ضبط شىء من المواد المخدرة معهم ومفاد النص أنه يجب لتطبيقه أن يكون هناك مكان مخصص لتعاطى المواد المخدرة يديره مخصصه لهذا الغرض فيقصد اليه الراغبون فى تعاطى تلك المواد . ويلاحظ أن العقاب على من يدير المحل المخصص لا ينطبق على من يتواجد فى المكان المعد والمهيأ لتعاطى المخدرات . (المستشار حسن عميرة فى موسوعة القوانين الجنائية الخاصة فى ضوء القضاء والفقه طبعة نادى القضاء سنة ١٩٨٧ ص ٢٨٦ وما بعدها) .

- والمقصود بإدارة المكان تنظيم عملية التعاطى وتوجيهها والإشراف عليها داخل المكان المهيأ لذلك ويستوى أن يكون مدير المكان هو مالكه أو حائزه أو أى شخص آخر يقوم بهذا العمل سواء كان يتولى القيام به بأجر أو بغير أجر وتعتبر إدارة المكان للتعاطى جريمة مستمرة لا تنتهى حالة الإستمرار فيها إلا فى الوقت الذى يتوقف فيه الجانى عن إدارة المكان .

- أما المقصود بتهيئة المكان للتعاطى فهو تخصيص هذا المكان لتحقيق غرض معين هو تعاطى المخدرات فضلاً عن تزويده بالأشياء التى تتيح تنفيذ هذا الغرض وتخصيص المكان هو قصر إستعماله فى أغلب الأوقات على تعاطى الغير للمخدرات سواء فى ذلك أن يكون مخصصاً للتعاطى لأى شخص أو أن يكون مخصصاً لمجموعة محدودة من الناس وسواء كان بابه مفتوحاً للجمهور أو كان مغلقاً لا يفتح الا بعد التيقن من الطارق كذلك يستوى موقع هذا المكان والشكل الذى يتخذه فقد يكون غرفة فى منزل وقد يكون زاوية فى مقهى وقد يكون

كونها في قطعة أرض . وقد يكون ركناً في متجر وقد يكون سيارة في مرآب معدة لهذا الغرض وقد يكون خيمة في الصحراء أو كهفاً في الجبل . وتشمل تهيئة المكان للتعاطي فضلاً عن تخصيصه لهذا الغرض تزويده بالأدوات اللازمة للتعاطي كالجوزة والحقن (الدكتور فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص ٤٩ وما بعدها) .

- شرط الإدارة أو التهيئة بمقابل :

إدارة أو تهيئة المكان في حكم الفقرة (جـ) من المادة ٣٤ من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ وذلك بقصد تعاطي المخدرات يشترط للعقاب عليها أن تكون بمقابل يتقاضاه القائم على إدارة المحل أو الذي قام بتهيئته وهو الأمر المستفاد من منطوق التأييم في هذه الصورة من صور التسهيل للتعاطي بتغليظ العقاب على مرتكبها شأنهم في ذلك شأن المتجرين بالمواد المخدرة سواء بسواء ويجب لصحة الحكم بالإدانة في تلك الجريمة أن يشتمل بذاته على بيان أن إدارة المكان بمقابل يتقاضاه القائم عليه وإلا كان قاصراً مع ملاحظة أن المقابل ليس بالضرورة أن يكون نقوداً فقد يكون المقابل عيناً وقد يكون منفعة ما تعود على الجانب بحيث يمكن عدها مقابلاً (مؤلفنا في جرائم المخدرات في ضوء الفقه والقضاء طبعة ١٩٩٢ ص ١٨٣) .

- ويترتب على اشتراط مقابل يتقاضاه من أدار أو هيأ مكاناً لتعاطي المخدرات نتائج هامة منها :

١ - لا تقع جريمة الإعداد أو التهيئة اذا أعد أو هيأ أحد الأشخاص لنفسه غرفة خاصة في منزله أو في مكان عمله لتعاطي المواد المخدرة بعيداً عن أعين أفراد أسرته أو مرءوسيه في العمل فهذا المكان ليس معداً ولا مهياً لإستقبال الغسير .

٢ - يستوى أن يكون إستقبال الراغبين فى التعاطى قد حدث بصفة عابرة أم بصفة منتظمة فترة من الزمن فالجريمة تقع فى كلتا الحالين ما دام الإستقبال كان بمقابل تقاضاه القائم على المكان .

٣ - يستوى أن يكون المقابل نقداً أو عينا أو منفعة أما اذا لم يحصل الجانى على أى مقابل كمن يدعو بعض أصدقائه لتعاطى المواد المخدرة فى منزله إحتفالاً بإحدى المناسبات فإنه لا يعد مرتكباً لجريمة الإعداد المنصوص عليها بالمادة ٣٤ من قانون المخدرات وإنما يعد مرتكباً لجريمة تقديم المخدر للتعاطى بغير مقابل أو تسهيل تعاطيه حسب الأحوال (مادة ٣٢) (الدكتور إدوار غالى الذهبى - المرجع السابق ص ٩٦) .

ثانياً - جريمة ادارة أو تهيئة مكان للغير

لتعاطى الجواهر المخدرة بغير مقابل

يلاحظ أن نص المادة ٣٥ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ تنص على أنه يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتى ألف جنيه .

(أ) كل من أدار مكاناً أو هياه للغير لتعاطى الجواهر المخدرة بغير مقابل :

و ذات أركان هذه الجريمة هي ذات أركان الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٤ فقرة (جـ) والسالف الإشارة إليها والخاصة بإدارة المكان أو تهيئته بقصد التعاطى التعاطى بمقابل ، فيما عدا المقابل إذ أنه فى الجريمة الماثلة لا يشترط المقابل .

كما يلاحظ أن النص محل التعليق لا ينطبق على اعداد الجانى مكاناً فى مسكنه يتعاطى فيه الجواهر المخدرة وحده . إذ أن النص قد اشترط أن يكون ذلك للغير . وينطبق النص على الشخص الذى يقيم فرحاً فى بيته فىهىء مكاناً لتعاطى المخدر بغير مقابل للمدعويين .

ثالثاً - جريمة تسهيل تعاظمي المواد المخدرة

أو تقديمها بغير مقابل

(أ) النص القانوني :

تنص المادة ٣٥ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ على أن « يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه :

(أ)

(ب) كل من سهل أو قدم للتعاظمي بغير مقابل جوهرأ مخدراً في غير الأحوال المصرح بها قانوناً .

(ب) من أحكام النقض :

١ - لما كانت جريمة تسهيل تعاظمي المخدرات تتوافر بقيام الجاني بفعل أو أفعال إيجابية - أيا كانت - يهدف من ورائها الي أن ييسر بقصد تعاظمي المخدرات تحقيق هذا القصد أو قيام الجاني بالتدابير اللازمة لتسهيل تعاظمي المخدرات وتهيئة الفرصة لذلك أو تقديم المساعدة المادية أو المعنوية الي شخص لتمكينه من تعاظمي المخدرات أيا كانت طريقة المساعدة ويتحقق القصد الجنائي في تلك الجريمة بعلم الجاني بان فعله يسهل هذا التعاظمي ولا حرج علي القاضي في استظهار هذا العلم من ظروف الدعوي وملابساتها علي أي نحو يراه مؤديا الي ذلك ما دام يتضح من مدونات حكمه توافر هذا القصد توافرا فعليا واذ كان ما ساقه الحكم استمرارا مما اقتنعت به المحكمة من أدلة - لا ينازع الطاعن في أنها ترتد الي أصل

صحيح في الاوراق من أنه ضبط وقت أن كان يقدم الترجيله الى المتهم الاول الذى كان جالسا وأمامه منضدة عليها خمسة أحجار من الفخار فوق كل منها كمية من دخان المعسل تعلوه قطعة من الحشيش وانه قام لقاء الترجيلة على الارض لدى مشاهدة ضابط المباحث كافيا في الدلالة على توافر القصد الجنائى وباقى أركان جريمة تسهيل تعاطى المخدر فى حق الطاعن وهو ما لا يجوز مصادرة محكمة الموضوع فى عقيدتها بشأنه ولا المجادلة فى تقديرها توافره أمام محكمة النقض فإنما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور من هذا الصدد يكون غير سديد .

(الطعن رقم ١٤٠٩ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٥) .

٢ - لما كان الحكم المطعون فيه قد خلص الى ادانة الطاعن بقوله « وحيث أن الثابت للمحكمة أن المتهمين الأول والثاني كانا يتعاطيان المواد المخدرة فى مقهى المتهم الثالث وتحت بصره وأن الجوزة والحجارة المضبوطة خاصة بالمقهى وقد ثبت من تقرير قسم المعامل الكيميائية أن الحجر الأمر الذى يقطع بأن المتهمين تعاطيا المواد المخدرة داخل المقهى ويكون المتهم الثالث قد سهل لهما هذا التعاطى بأن قدم لهما المكان والأدوات الخاصة بتعاطى المواد المخدرة . لما كان ذلك وكانت جريمة تسهيل تعاطى المخدرات كما هى معرفة فى القانون تقتضى صدور أفعال إيجابية من مرتكبها بقصد تسهيل تعاطى الغير للمواد المخدرة وكان ما أورده الحكم فى مدوناته - على ما سلف بيانه - لا يكفى للتدليل على توافر عناصر جريمة التسهيل فى حق الطاعن ذلك أن مجرد علم الطاعن بتعاطى إثنين من رواد المقهى مخدراً لا يعد فعلاً إيجابياً منه تتوفر به جريمة تسهيل تعاطى المخدر . كما أن مجرد تقديم أدوات التدخين - المعدة للإستعمال

بالمقهي - لا يفيد بذاته أنه قدمها لهما لإستخدامها في تعاطي المخدر لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصراً قصوراً يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة والقول بكلمتها فيما يثيره الطاعن من خطأ في تطبيق القانون . لما كان ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة وذلك بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن رقم ٢٣٥٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٤) .

٣ - توافر جريمة تسهيل تعاطي الغير للمواد المخدرة - بمجرد قيام الجاني بفعل يهدف منه أن ييسر لآخر تعاطي المخدرات أو قيامه بالتدابير اللازمة لتسهيل تعاطي الغير للمخدرات وتهيئة الفرصة له أو تقديم المساعدة المادية أو المعنوية لتمكينه من تعاطيها - إشتراط الحكم المطعون فيه في جريمة تسهيل تعاطي الغير للمخدرات تولى الجاني تهيئة أو تخصيص مكان لتعاطي المخدرات أو تقاضيه أجر نظير ذلك خطأ في تطبيق القانون وتأويله .

(الطعن رقم ٦٤٥٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٣) .

٤ - متى كان الثابت بالحكم أن المتهم وآخرين كانوا يتناولون تعاطي الحشيش أثناء وجودهم معاً فإن دور كل منهم يعتبر ممثلاً لدور الآخر من حيث إستعمال المادة المخدرة إستعمالاً شخصياً . وليس فيما أثبتته الحكم من إختصاص المتهم بحمل الجوزة المشتعلة وقت أن وقع عليه نظر الضابط ما يغير مركزه بما يسمح قانوناً إعتباره مسهلاً لزملائه الذين كانوا يبادلون إستعمال المخدر متى كان لا يبين من الحكم أن الأشخاص الذين كانوا يجالسون المتهم في الحانوت قد إستعانوا في الإحراز بشخص آخر لتسهيل التعاطي .

(الطعن رقم ٥٠٢٥ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٨/٦/٣) .

٥ - اذا كان ما أورده الحكم من عناصر وأدلة يفيد أن المتهم الأول والطاعن كانا يتناوبان تعاطي « الحشيش » فيكون دور كل منهما ممثلاً دور الآخر من حيث استعمال المادة المخدرة إستعمالاً شخصياً وكون الطاعن هو صاحب المنزل الذى جرت فيه هذه الأعمال ليس من شأنه أن يغير مركزه بما يسمح قانوناً بإعتباره مسهلاً لزميله تعاطي المخدر والحال أنه انما كان يبادله إستعماله قط . ويكون القدر الذى يجب محاسبة الطاعن عليه وفقاً للواقعة الثابتة بالحكم هو إرتكابه لجريمة إحراز المخدر بقصد التعاطي .

(الطعن رقم ١٣٧٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٠/١/١٩) .

٦ - لما كانت جريمة تسهيل تعاطي المخدرات كما هي معرفة فى القانون تقتضى صدور أفعال إيجابية من مرتكبيها بقصد تسهيل تعاطي الغير للمواد المخدرة وكان ما أورده الحكم فى مدوناته لا يكفى للتدليل على توافر عناصر جريمة التسهيل فى حق الطاعن ذلك أن مجرد علم الطاعن بتعاطي أحد رواد المقهى مخدراً بمقهاه لا يعد تسهلاً لتعاطي المخدر كما أن مجرد تقديم النرجيلة لأحد رواد المقهى لا يفيد بذاته أنه قدمها له لإستعمالها فى تدين المخدر واذ كان الحكم لم يورد الدليل على ما خلص اليه من أن الطاعن أذن للمتهم الثانى بحمل الجوزة بما عليها من مخدر وتقديمها للرواد فإنه يكون قاصر البيان .

(الطعن رقم ٦٨٠٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٠) .

٧ - جريمة تسهيل تعاطي المخدرات تتوافر بقيام الجانى بفعل أو أفعال إيجابية - أيا كانت يهدف من ورائها الى أن ييسر لشخص بقصد تعاطي المخدرات تحقيق هذا القصد أو قيام الجانى بالتدابير اللازمة لتسهيل تعاطي المخدرات وتهيئة الفرصة لذلك أو تقديم المساعدات المادية أو المعنوية الى شخص لتمكينه من

تعاطى المخدرات أيا كانت طريقة المساعدة ويتحقق القصد الجنائي فى تلك الجريمة بعلم الجانى بأن فعله يسهل هذا التعاطى ولا حرج على القاضى فى إستظهار هذا العلم من ظروف الدعوى وملايساتها على أى نحو يراه مؤدياً الى ذلك ما دام يتضح من مدونات حكمه توافر هذا القصد توافراً فعلياً .

(الطعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٨١/١/٧) .

٨ اذا كان الثابت من الحكم أن المتهم الأول هو الذى ضبط معه المخدر دون الطاعن وهو الذى كان يحمل « الجوزة » وقت دخول رجال البوليس مما يستفاد منه أن المخدر كان مع المتهم الأول قبل دخوله منزل الطاعن وليس من دليل على أنه إستعان بالطاعن فى الإحراز أو التعاطى أو أنه يسر له سبيل الحصول على المخدر بوسيلة تتم عن نشاط من جانبه وجد فيه المتهم الأول مساعداً لتحقيق رغبته فى تعاطى المادة المخدرة فإن هذا الذى أثبتته الحكم لا يوفر فى حق الطاعن جريمة تهيله للمتهم تعاطى المخدر .

(الطعن رقم ١٣٧٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٠/١/١٩) .

- فى تقديم المخدر للغير :

٩ - لما كانت جريمة تقديم مخدرات للغير لتعاطيها لا تتوافر إلا بقيام الجانى بفعل أو أفعال إيجابية - أياً كانت - يهدف من ورائها الى أن يسر لشخص بقصد تعاطى المخدرات تحقيق هذا القصد وذلك بوضع المخدر تحت تصرفه ورهن مشيئته وكان الحكم المطعون فيه قد إتخذ من جرد ضبط المتهم وفى وزته جوزة ثبت من تقرير التحليل الكيمائى أن غسالة قلبها تحتوى على آثار الحشيش ومن ضبط ثمانية أحجار بأعلا نصبة المقهى عليها قطع من مادة ثبت من التقرير سالف

الذكر أنه لجوهر الحشيش دليلاً على تقديم الطاعن لمخدر الحشيش للغير لتعاطيه ودون أن يفصح في مدوناته عن صدور نشاط إيجابي من المتهم يتحقق به قبله الركن المادى لجريمة تقديم المخدرات لتعاطى فإنه يكون قاصر البيان بما يطله .

(الطعن رقم ١٣٥٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٠/١٢) .

١٠ - عدم التقيد بالوصف القانونى :

الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف القانونى السليم وإذ كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الإحالة والتي كانت مطروحة بالجلسة ودارت حولها المرافعة هى بذاتها الواقعة التى إتخذها الحكم المطعون فيه أساساً للوصف الجديد الذى دان الطاعن به وكان مرد التعديل هو عدم قيام الدليل على أن الطاعن أدار وهياً المقهى لتعاطى المخدرات بمقابل وإستيعاد هذا الظرف المشدد للعقوبة دون أن يتضمن التعديل إسناد واقعة مادية أو إضافة عنصر جديد . وكانت جريمة تسهيل تعاطى المخدرات بغير مقابل - وهو الوصف الذى نزلت اليه المحكمة - أخف من تهيئة المكان لتعاطى المخدرات فإن ذلك لا يقتضى تنبيه الدفاع .

(الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/١/٣) .

١١ - اذ أثبت الحكم فى حق الطاعن أنه سمح لأحد رواد مقهاه بتدخين المخدرات « جوزة دخان معسل » وأنه هو الذى كان يحمل « الجوزة » وقت دخول رجال البوليس وأنه ضبط على منضدة فى ذات المكان أحجار فخاريه على

كل منها كمية من دخان المعسل تعلوها قطعة من مخدر الحشيش وكان هذا الذى أثبتته الحكم - بما ينطوى عليه من تحلل الطاعن من إلتزامه القانونى بمنع تعاطى المخدرات فى محله العام وتقاضيه عن قيام أحد رواد مقهاه بتدخين المخدرات تح أنفه وبصره ثم تقديمه « جوزة دخان المعسل » له وهو على بصيرة من إستخدامها فى هذا الغرض - تتوافر فى حق الطاعن عناصر جريمة تسهيل تعاطى المخدرات كما هى معرفة فى القانون فإنه لا محل لما يحتاج به الطاعن من تخلف القصد الجنائى فيها وهو ما لا يجوز مصادرة محكمة الموضوع فى عقيدتها بشأنه ولا المجادلة فى تقديرها توافره أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/١/٣) .

(جـ) من قضاء محاكم الجنايات :

١ - بالنسبة للمتهم الثانى وما أسند اليه من تسهيل للأول تعاطى المواد المخدرة على النحو المبين بالتحقيقات فإن المحكمة بعد إستعراضها لظروف الدعوى ووقائعها لا تطمئن الى الإتهام القائم فيها بالنسبة للمتهم الثانى بل ويساورها الشك فيه ذلك أن الثابت من أقوال ضابط الواقعة أن المتهم الأول هو الذى كان يقوم بتدخين الحشيش وكون المتهم الثانى كان ممسكاً بالترجيله النحاسيه التى يدخن فيه المتهم الأول ليس بذاته دليلاً على تسهيله للأول تعاطى المادة المخدرة إذ ليس فى الأوراق ثمة دليل على أن المتهم الأول قد إستعان بالمتهم الثانى فى إحراز أو حيازة المادة المخدرة أو أن الآخر قد يسر له سبيل الحصول على المخدر بوسيلة تتم عن نشاط من جانبه وجد فيه المتهم الأول مساعداً لتحقيق رغبته فى تعاطى المادة المخدرة الأمر الذى لا تطمئن فيه المحكمة الى صحة إسناد الإتهام الى

المتهم الثانى ومن ثم وعملاً بنص المادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية يتعين القضاء ببراءته منها .

(الحكم فى الجناية رقم ٣٦١٨ لسنة ١٩٨٦ قسم ثان الزقازيق والمقيدة برقم ٥٢٨ لسنة ١٩٨٦ كلى الزقازيق جلسة ١٩٨٧/٤/١٨) .

٢ - من المقرر أن إجتماع عدة أشخاص يتعاطون المخدرات فيما بينهم يعد من حالات الإحراز بقصد التعاطى أو الإستعمال الشخصى بالنسبة لجميع المتهمين . ولا يغير من ذلك كون المتهم الثالث هو صاحب المحل الذى جرت فيه هذه الأعمال اذ أن ذلك ليس من شأنه تغيير مركزه بما يسمح قانوناً برعباره مسهلاً ومعداً مكاناً لتعاطى زميليه المخدر .

(الحكم فى الجناية رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٨٦ كفر صقر والمقيدة برقم ١٨٢ لسنة ١٩٨٦ كلى الزقازيق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٧) .

٣ - لما كانت جريمة تسهيل تعاطى المخدرات وتهيئة الفرص لذلك أو تقديم المساعدة المادية أو المعنوية الى شخص لتمكينه من تعاطى المخدرات أيا كانت طريقة المساعدة ويتحقق القصد الجنائى فى إستظهار هذا العلم من ظروف الدعوى وملابساتها على أى نحو يكون مؤدياً اليه فضلاً عن أن إعداد المكان بالمقهى لتعاطى المخدرات يتعين أن يثبت من الأوراق أن المتهم هياً الأدوات اللازمة لتدخين المخدرات لمن يرغب فى ذلك بين رواد المقهى وسماحه لهم بذلك فى حضوره وعلى رأى منه وتقديمه المتهم معدات التدخين وهو على بصر وبصيرة من إستخدامها فى هذا الغرض ولما كان ذلك وكانت أدلة الثبوت قد جاءت خالية من ثمة فعل إيجابى أتى به المتهم الأول يشير الى أنه هياً المكان وأداره لتعاطى المخدرات أو قيامه بالتدابير اللازمة لتسهيل تعاطيها مع علمه بذلك ولا

يكفى فى ذلك قول شاهد الإثبات ضابط الواقعة أنه « طبعى أن واحد يشرب معسل عنده وريحة الحشيش معروفة لازم يعرف » اذ أن الأحكام لا تبنى إلا على الجزم واليقين وليس على الإحتمال والتخمين الأمر الذى تطمئن معه المحكمة الى ثبوت ما أسند فى حق المتهم ويتعى لذلك القضاء ببراءته عملاً بنص المادة ١/٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية .

(الحكم فى الجناية رقم ٧١٣٩ لسنة ١٩٨٥ فاقوس والمقيدة برقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨٥ كلى الزقازيق جلسة ١٨/١٠/١٩٨٦) .

٤ - من المسقر عليه قضاء أن جريمة تسهيل تعاطى المواد المخدرة كما هى معرفة فى القانون تقتضى صدور أفعال إيجابية من مرتكبيها بقصد تسهيل تعاطى الغير للمواد المخدرة وكان ما أورده الحكم فى مدوناته على ما سلف بيانه لا يكفى للتدليل على توافر عناصر جريمة التسهيل فى حق الطاعن ذلك أن مجرد علم الطاعن بتعاطى اثنين من رواد المقهى مخدراً لا يعد فعلاً إيجابياً منه تتوفر به جريمة تسهيل تعاطى المخدر كما أن مجرد تقديم أدوات التدخين المعدة للإستعمال بالمقهى لا يعتبر بذاته قدمها لهما لإستخدامها فى تعاطى المخدر .

وحيث أنه على ضوء ما تقدم وكان الثابت من أقوال ضابط الواقعة أنه بدخوله مقهى المتهم شاهد المتهم جالساً ويده نرجيلة يقوم بالتدخين منها وأمامه منضدة عليها تابلوه من الخشب به عشرة أحجار بكل حجر كمية من التبغ يعلو كل منها قطعة صغيرة من مخدر الحشيش فقام بضبط المتهم والنرجيلة والأحجار . وأنه لم يثبت أن المتهم المائل وهو صاحب المقهى قد صدر منه فعل إيجابى بقصد تسهيل تعاطى المتهم للمواد المخدرة ذلك أن مجرد علم المتهم بتعاطى المتهم الآخر مخدراً لا يعد فعلاً إيجابياً تتوافر به جريمة تسهيل تعاطى المخدر . كما أن

مجرد تقديم أدوات التدخين المعدة للإستعمال بالمقهى لا يفيد بذاته أنه قدمها له
لإستخدامها فى تعاطى المواد المخدرة .

(الحكم فى الجناية رقم ٢٣٩٨ لسنة ١٩٨٩ مركز بنها والمقيدة برقم ٦٣٨
لسنة ١٩٨٩ كلى بنها جلسة ١٩٩٢/٢/١٦) .

رابعاً - تعليقات على جريمتى تقديم جواهر مخدرة للتعاطى وتسهيل تعاطيها

- المقصود بالتقديم للتعاطى :

التقديم للتعاطى معناه أن يقدم شخص لآخر المادة المخدرة لكى يتعاطاها سواء كان ذلك بمقابل أو بغير مقابل وان تم بمقابل عد إيجاراً ويتطلب تقديم المخدر للتعاطى ضرورة صدور نشاط إيجابى من المتهم أما مجرد إتخاذ موقف سلبى فلا يتحقق به معنى التقديم للتعاطى وتتم جريمة التقديم للتعاطى بمجرد تقديم المادة المخدرة سواء أعقبه التعاطى أو لم يعقبه بمعنى أن تعاطى المادة المخدرة ليس شرطاً لقيام الجريمة وإنما تتم الجريمة بمجرد التقديم للتعاطى^(١) . والتقديم للتعاطى أمر مختلف عن اجتماع عدة أشخاص لتعاطى المخدرات فى (غرزة) أو فى منزل أحدهم لأنه فى هذه الحالة الأخيرة يعد الجميع محرضين للمخدر بقصد التعاطى أو الإستعمال الشخصى^(٢) .

- المقصود بتسهيل التعاطى :

يقصد بتسهيل التعاطى تمكين الغير بدون حق من تعاطى المخدر ويقتضى التسهيل أن يقوم الجانى بتذليل العقبات التى تعترض طريق الراغب فى تعاطى المخدر أو بالأقل إتخاذ موقف معين يمكن المتعاطى من تحقيق غايته^(٣) .

(١) المستشار عزت حسنين ، فى المسكرات والمخدرات بين الشريعة والقانون طبعة ١٩٨٦ .

(٢) الدكتور رءوف عبيد ، المرجع السابق ص ٤٣ .

(٣) الدكتور إدوار غالى الذهبى ، جرائم المخدرات الطبعة الثانية ١٩٨٨ ص ٨٨ .

وجريمة تسهيل تعاظم المخدرات تقتضى صدور أفعال إيجابية من مرتكبيها بقصد تسهيل تعاظم الغير للمواد المخدرة . وتتوافر بمجرد قيام الجاني بفعل أو أفعال كهدف من ورائها الى أن ييسر لشخص بقصد تعاظم المخدرات تحقيق هذا القصد أو قيام الجاني بالتدابير اللازمة لتسهيل تعاظم الغير للمخدرات وتهيئة الفرصة له أو تقديم المساعدات المادية أو المعنوية الى شخص لتمكينه من تعاظم المخدرات أيا كانت طريقة أو مقدار هذه ^(٤) ومن ثم فإن تسهيل التعاظم ينصرف الى الأحوال التى يعين فيها الجاني شخصاً آخر فى تعاظم المادة المخدرة دون أن يبيعها له أو يسلمها اليه ومثالها الطبيب الذى يعطى أحد المدمنين تذكرة طبية لصرف مادة مخدرة دون أن يكون مريضاً . وينطبق النص على كل حالة يجهز فيها مكان معين لتعاظم المخدرات يستوى أن يكون عاماً أو خاصاً وينطبق كذلك على أصحاب المحلات العامة كالمقاهى والملاهى وان وجد احتمال أن ينطوى الفعل تحت وصف آخر كتقديم المادة المخدرة للتعاظم أو تسهيل تعاظمها أو إحرازها أو حيازتها هذا مع مراعاة توافر القصد الجنائى فى كل الأحوال ^(٥) .

ويلاحظ الفرق بين التقديم للتعاظم وتسهيل التعاظم فالجريمة الأولى تتم بمجرد تقديم المخدر سواء وقع التعاظم فعلاً أم لا بينما التسهيل لا بد له من إتمام التعاظم ^(٦) .

- هل يتصور أن تقع جريمة التسهيل بنشاط سلبى ؟

نعم يتصور ذلك متى كان الفاعل ملتزماً بواجب قانونى بالحيلولة دون وقوع

(٤) الطعن رقم ٦٤٥٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٣ .

(٥) الدكتور حسن صادق المصفاوى ، قانون العقوبات الخاص طبعة ١٩٧٨ ص ٨١٨ .

(٦) المستشار عزت حسنين ، المرجع السابق ص ٢٠٩ .

التعاطى فتحلل من هذا الإلتزام قاصداً تمكين الغير من تعاطى المخدر ويضرب لذلك مثلاً برجل الشرطة الذى يشاهد بعض الأشخاص يتعاطون المخدر فى مكان يتولى حراسته فيتغاضى عنهم بقصد تمكينهم من اقتراف جريمتهم^(٧) ومثال آخر لموقف سلبي هو أن يتغاضى صاحب مقهى عن قيام بعض رواد مقفاهه بتدخين المخدرات تحت أنفه وبصره فهو هنا يتحلل من التزامه القانونى بمنع تعاطى المخدرات فى محله العام وفى ذلك قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم قد أثبت فى حق الطاعن أنه سمح لبعض رواد مقفاهه بتدخين المخدرات فى « جوزه » دخان المعسل فى حضوره وتحت بصره وكان هذا الذى أثبتته الحكم - بما ينطوى عليه من تحلل الطاعن من التزامه القانونى بمنع تعاطى المخدرات فى محله العام وتغاضيه عن قيام بعض رواد مقفاهه بتدخين المخدرات تحت أنفه وبصره ثم تقديمه « جوز » دخان المعسل لهم وهو على بصيرة من إستخدامها فى هذا الغرض - تتوافر به فى حق الطاعن عناصر جريمة تسهيل تعاطى المخدرات كما هى معرفة فى القانون . فإنه لا محل لما يحاج به الطاعن من تخلف القصد الجنائى فيها^(٨) .

- مجرد التسهيل يكفى لوقوع الجريمة :

غنى عن البيان أن فعل التسهيل يكفى لوقوع الجريمة فلا يشترط أن يكون الجانى قد تولى تهيئة أو تخصيص مكان لتعاطى المخدر والأصل فى التسهيل أنه فعل إشتراك فى التعاطى كان المشرع وكما قيل فى غنى عن النص على تجريمه لا سيما وأن عقوبة الشريك وفقاً لقانون العقوبات هى ذات عقوبة

(٧) الدكتور إداور غالى الذهبى ، المرجع السابق ص ٩٤ .

(٨) الطن رقم ١٩٠٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٤ () .

الجريمة التي إشتراك فيها ويبدوا أن المشرع قد حرص على جعل تسهيل التعاطي فعلاً صلياً وليس إشتراكاً حتى يمكن العقاب عليه إستقلالاً عن التعاطي وذلك اذا قام الجاني بفعل التسهيل ولكن لم يترتب عليه وقوع جريمة التعاطي لسبب خارج عن إرادة الجاني ولو ترك الأمر للقواعد العامة لما عوقب الجاني في هذه الحالة . مثال ذلك أن يكتب طبيب تذكرة طبية بمادة مخدرة لشخص بغير حق لكي يسهل له تعاطي المخدر ثم يحصل والد هذا الشخص على التذكرة قبل الشراء ويبلغ السلطات هنا لا يسأل الطبيب كشريك في التعاطي وإنما يسأل عن جريمة مستقلة هي تسهيل تعاطي المخدر للغير ولو إقتصر الأمر على إعتبار التسهيل إشتراكاً لما عوقب الطبيب لأن جريمة التعاطي لم تقع^(٩). وهذا الرأي في الواقع مردود عليه بما هو مستقر عليه في الفقه والقضاء من أن جريمة تسهيل التعاطي لا تتم إلا اذا حصل التعاطي للجوهر المخدر بالفعل . ونعتقد أن التكييف القانوني السليم للمثال السابق هو في جريمة التسهيل .

(٩) الدكتور فوزية عبد الستار ، شرح قانون مكافحة المخدرات طبعة ١٩٩٠ ص ٥٢ .

١٣ - طلب إنتقال المحكمة للمعائنه

تعريف المعائنه :

يقصد بالمعائنه مشاهده وإثبات الحالة القائمة فى مكان الجريمة والأشياء التى تتعلق بها وتفيد فى كشف الحقيقة وإثبات حالة الأشخاص الذين لهم صلة بها كالمجنى عليه فيها وبعبارة أخرى إثبات كل ما يتعلق بماديات الجريمة (١) .

والمعائنه إجراء من إجراءات التحقيق وهى من أقوى الأدلة الجنائية التى يطمئن اليها المحقق الجنائى أو المحكمة الجنائية إذ أنها تصوير مباشر لمماريات الجريمة .

- الأساس القانونى لحق المحكمة فى إجراء المعائنه :

تنص المادة ٩٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أن « ينتقل قاضى التحقيق الى أى مكان كلما رأى ذلك ليثبت حالة الأمكنه والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة مادياً وبكل ما يلزم إثبات حالته » - كما تنص المادة ٢٩١ من ذات القانون على أن « للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أى دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة » ومفاد ذلك أن المشرع لم ينص على إجراء المعائنه إلا فى مرحلة التحقيق الابتدائى .

(م ٩٠ من قانون الإجراءات الجنائية) .

ومع ذلك فإن للمحكمة عملاً بنص السادة ٢٩١ من ذات القانون وتطبيقاً للمبادئ العامة أن تجرى المعائنه أثناء نظر الدعوى توصيلاً الى كشف الحقيقة

(١) الدكتور فوزية عبد الستار فى شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٦ ص ٣٣٢ .

سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ذلك أنه من المقرر أنه إذا كانت المحكمة قد رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه فواجب عليها أن تعمل على تحقيق هذا الدليل عملاً بنص المادة ٢٩١ سالفه الذكر .

وتختلف السلطة المختصة بإجراء المعاينة قبل المحاكمة عنها أثناء المحاكمة فهى فى الحالة الأولى تكون لمأمورى الضبط القضائى وللنيابة العامة ولقاضى التحقيق - وما يهمنا التعرض له هنا هو طلب إجراء المعاينة أثناء المحاكمة .

ـ طلب إجراء المعاينة أثناء المحاكمة :

للمحكمة أن تنتقل الى محل الواقعة لإجراء المعاينة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ويتم ذلك بإنتقال أعضاء المحكمة بكامل تشكيلها أى بصحبة عضو النيابة وكاتب الجلسة وذلك بإعتبار أن الجلسة تكون منعقدة قانوناً فى مكان المعاينة وبالتالى تخضع لكافة القواعد التى تحكم التحقيق النهائى ويتطلب ذلك إعلان المتهم والمدعى المدنى للحضور وتكون المعاينة باطلة اذا أجريت فى غيبة النيابة أو كاتب الجلسة أو اذا أجريت فى جلسة لم يعلن لها المتهم ويبطل الحكم بالادانة اذا اعتمد على نتائج المعاينة ^(٢) وعملاً بنص المادة ٢٩٤ من قانون الإجراءات الجنائية فإنه اذا تعذر تحقيق دليل أمام المحكمة جاز لها أن تندب أحد أعضائها أو قاضياً آخر لتحقيقه ومن ثم فإنه يجوز للمحكمة أن تندب أحد أعضائها لإجراء المعاينة . ويجب ان يتبع عند إتخاذ هذا الإجراء القواعد التى تحكم اجراءات المحاكمة فيجب إخطار الخصوم بمكان المعاينة وزمانها

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٠ .

ليتمكنوا من الحضور أثناء إجرائها . ويظل هذا الإلزام بالإخطار ولو كانت جلسات المحاكمة سرية . ذلك أن السرية لا تسرى على الخصوم ووكلائها ويجب أن يحضر محضر بأعمال المعاينة ويترتب على مخالفة هذه الإجراءات بطلان الحكم الذى يستند الى المعاينة (٣) .

— ويلاحظ أنه لا يجوز للمحكمة أن تحيل الدعوى الى سلطة التحقيق لإجراء المعاينة ذلك لأنه بإحالة الدعوى الى المحكمة من سلطة التحقيق تكون قد خرجت من حوزة سلطة التحقيق ودخلت حوزة المحكمة وتزول بذلك سلطة التحقيق منها . ويكون لذلك الدليل المستمد من التحقيق التكميلى الذى تقوم به النيابة العامة بناء على ندب المحكمة إياها فى أثناء سير المحاكمة باطلاً . بطلاناً يتعلق بالنظام العام . ومن ثم فلا يصححه رضاء المتهم به :

— ومع ذلك فإن حصول المعاينة بغير إستيفاء الشروط القانونية لا يؤدى الى بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى إلا اذا كانت المعاينة من الأسباب التى بنى عليها هذا الحكم فإذا لم يستند اليها القاضى فى حكمه بل إستند الى أدلة أخرى فى الدعوى فلا يمكن التمسك ببطلان المعاينة . ويجوز للمحكمة أو لمن تعينه من قضائها تعيين أهل خبرة فى حال الوجود بالمحل ليباشروا الأعمال المطلوبة منهم فى الحال بعد تخليفهم اليمين أو سماع الشهود الذين يرى لزوم إستشارتهم بعد تخليفهم أيضاً (٤) .

من أحكام النقض فى المعاينة :

١ - دخول الدعوى فى حوزة المحكمة يوجب عليها عند تعذر تحقيق دليل

(٣) الدكتور فوزية عبد الستار فى شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٦ .

(٤) المستشار جندى عبد الملك فى الموسوعة الجنائية الجزء الأول ص ٢٥٧ .

أمامها أن تندب أحد أعضائها أو قاضياً آخر . ليس لها أن تندب لذلك النيابة العامة لزوال ولايتها وإنهاء اختصاصها - المادة ٢٩٤ إجراءات - بطلان الدليل المستمد من الإجراء الذى تجريه النيابة العامة . بناء على ندب المحكمة لها أثناء سير الدعوى بطلاناً متعلقاً بالنظام العام .

(الطعن رقم ٢١٨٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٩) .

٢ - لما كان الحكم قد عرض للدفاع الطاعن فى شأن طلب إجراء معاينة للحديقة التى حصل بها الضبط لبيان ما اذا كانت مسورة من عدمه ورد عليه بقوله « ان معاينة النيابة التى تطمئن اليها المحكمة أوردت أن الحديقة محل الضبط ليس عليها سور فإن ما أثاره الدفاع فى هذا الخصوص يكون قائماً على غير سند » وكان ما أورده الحكم فيما تقدم يستقيم به إطراح دفاع الطاعن بشأن طلب إجراء المعاينة وكان هذا الدفاع لا يتجه الى نفي الفعل المكون للجريمة ولا الى استحالة حصول الواقعة بل كان المقصود به إثارة الشبهة فى الأدلة التى إطمأنت اليها المحكمة ويعتبر دفاعاً موضوعياً لا تلتزم المحكمة بإجابته فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون له محل .

(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٣٠) .

٣ - لما كان ما يثيره الطاعن من عدم إستجابة المحكمة لطلبة بإجراء معاينة وتجربة ضوئية لمكان الحادث مردوداً بما هو مقرر من أن طلب المعاينة الذى لا يتجه الى نفي الفعل المكون للجريمة ولا الى إستحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود بل كان مقصوداً به إثارة فى الدليل الذى إطمأنت اليه المحكمة يعتبر دفاعاً موضوعياً لا تلتزم المحكمة بإجابته ولا يستلزم منها رداً صريحاً بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفاداً من الحكم بالإدانة .

(الطعن رقم ١٤١٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧) .

٤ - من المقرر وفق المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن كل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل فيما يشتمل عليه على بيان كاف لمؤدى الأدلة التى استخلصت منها المحكمة الإدانة فلا يكفى مجرد الإشارة اليها بل ينبغى سرد مضمون كل دليل بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده الواقعة كما أقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقى الأدلة التى أقرها الحكم حتى يتضح وجه إستدلالة بها واذ فات الحكم المطعون فيه بيان مؤدى الغاية فإنه يكون مشوباً بالقصور .

(نقض ١٩٨٠/٣/٣١ السنة ٣١ ص ٤٧١) .

٥ - من المقرر أن المعاينة التى تجريها النيابة لمحل الحادث لا يلحقها البطلان بسبب غياب المتهم اذ أن تلك المعاينة ليست الا إجراء من إجراءات التحقيق يجوز للنيابة أن تقوم به فى غيبة المتهم ان هى رأت لذلك موجباً - وكل ما يكون للمتهم هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فى المعاينة من نقص أو عيب حتى تصدرها المحكمة وهى على بينة من أثرها شأنها شأن سائر الأدلة الأخرى .

(نقض ١٩٨٠/١/٣١ - السنة ٣١ ص ١٤٨) .

٦ - لما كان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن قد طلب الى المحكمة إجراء معاينة لمكان الضبط فليس له بعد أن ينعى عليها قعودها ن إجراء تحقيق لم يطلبه منها ولم ترهى حاجة الى إجراءاته بعد أن أطمأنت الى صحة الواقعة كما رواها شاهد الإثبات .

(الطعن رقم ١٦٠٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/١٠/٢٢) .

٧ - من المقرر أن المعاينة ليست الا إجراء من إجراءات التحقيق يجوز للنيابة أن تقوم بها فى غيبة المتهم .

(الطعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٣) .

٨ - من المقرر أن طلب المعاينة هو من إجراءات التحقيق ولا تلتزم المحكمة بإجابته طالما أنه لا يتجه الى نفي الفعل المكون للجريمة أو ثبات استحالة حصول الواقعة . وكان الهدف منه مجرد التشكيك فى صحة أقوال الشهود . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد رد على طلب إجراء المعاينة بأن المحكمة لا ترى محلاً لإجابته إطمئناناً منها الى سلامة تصوير رجال الضبط لحصول الواقعة بما مؤداه أن الدفاع لم يقصد من ذلك الطلب سوى إثارة الشبهة فى أدلة الثبوت التى أطمأنت اليها المحكمة فإن فى هذا الذى أورده ما يكفى ليبراً من دعوى القصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٢/١٠/١) .

٩ - متى كان الدفاع قد قصد من طلب المعاينة أن تتحقق المحكمة من حالة الضوء لتبين مدى صحت ما أدلت به الشاهدة زوجة المجنى عليه فى شأن إمكان رؤية الجناة عند مقارفتهم الجريمة . وهو من الطلبات الجوهرية لتعلقه بتحقيق الدعوى لإظهار الحقيقة فيها . وكان ما قالته المحكمة - من أنه لا جدوى من إجراء تلك المعاينة لان جسم المجنى عليه متحرك ومن الطبيعى أن تكون إصابته فى الأمكنة التى أوضحها الطبيب الشرعى فى تقريره بسبب حركته ابان الحادث - لا يصلح رداً على هذا الطلب - فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع مما يتعين النقض والإحالة .

(الطعن رقم ١٤٥٧ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/١١/١٠)

١٠ - متى كان الطاعن لم يتمسك في مرافعته أمام الهيئة الجديدة التي نظرت الدعوى بطلب إجراء المعاينة فإن المحكمة لا تكون ملزمة بإجابته ولا تشرب عليها اذا هي لم ترد عليه .

الطعن رقم ٢٠٤٧ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٦٨/٣٤ .

١١ - المعاينة ليست إلا إجراء من إجراءات التحقيق يجوز للنيابة أن تقوم به في غيبة المتهم اذا لم يتيسر حضوره . وكل ما يكون للمتهم هو أن يتمسك لدى المحكمة بما قد يكون في المعاينة من نقض أو عيب فيقع تقدير ذلك في سلطة المحكمة بوصف المعاينة دليلاً من أدلة الدعوى التي تستقل المحكمة بتقديره ومجرد غياب المتهم عند إجراء المعاينة ليس من شأنه أن يبطلها .

(الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٧) .

١٢ - لا يعيب الحكم أن يطمئن الى المعاينة التي أجريت في التحقيق الابتدائي في غيبة المتهم .

(الطعن رقم ١٧٢٣ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٨/١/٢٠) .

١٣ - ان طلب المعاينة اذا كان من الطلبات المهمة المتعلقة بتحقيق الدعوى إظهاراً لوجه الحق فيها فإن عدم إجابته أو الرد عليه رداً مقبولاً لا يبطل الحكم الصادر بالإدانة فإذا كانت المحكمة - في جريمة إحراز مخدر - قد رفضت طلب الدفاع عن المتهم بالانتقال لمعاينة المقهى وكان هذا الرفض قائماً على ما قالته من أن معاينة النيابة أثبتت ضيق المشرب أما عرض الحشيش في مكان مكشوف فيدل على جرأة المتهمين في حين أن المتهم يبنى هذا الطلب على أنه كان يستطيع وهو يجلس بالمقهى أن يرى أفراد القوة قبل دخولهم لضبطه . وكانت المعاينة التي

إستندت اليها المحكمة خلواً مما أسس عليه المتهم طلبه فإن الحكم الصادر بإدانة المتهم يكون باطلاً متعيناً نقضه .

(الطعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٨/١٢/١٩) .

١٤ - متى كان الحكم قد استند في ادانة المتهم - بين ما استند اليه - الى معاينة محل الحادث دون أن يورد مؤدى هذه المعاينة أو يذكر شيئاً عنها ليوضح وجه إتخاذها دليلاً مؤيداً لأدلة الإثبات الأخرى التى بينها بالرغم من أن المتهم استشهد بهذه المعاينة نفسها على براءاته مما اسند اليه . فإنه يكون قاصر البيان .

(الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٧/٤/٢) .

١٥ - لا يعيب الحكم أن يكون قد استند فيما آستند اليه من أدلة الى المعاينة التى أجراها وكيل شيخ الخفراء فإن ذلك مما يخوله له نص المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية بإعتبار وكيل شيخ الخفراء من بين المرعسين لمأمرى الضبط القضائى .

(الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٦/١/٣١) .

١٦ - متى كان الحكم قد استظهر واقعة الدعوى وبنى ادانة المتهم على أدلة لها أصلها الثابت فى أوراق الدعوى فلا يهم بعدئذ أن يكون قد ورد بالمعاينة التى أجريت فى الدعوى من بعض الوقائع ما يخالف ما أخذت به المحكمة من تلك الأدلة . اذ أن لها أن أخذ من الأدلة ما تطمئن اليه وتطرح ما عداه .

(الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٤٩/١١/١) .

١٧ - ان إعتتماد المحكمة على محضر انتقال أجرته هيئة المحكمة التى نقض

حكمها لا يعيب الحكم ما دام الدفاع عن المتهم لم يقدم طلب الى المحكمة أن تنتقل هي بنفسها للمعاينة ولم يوجه أى إعتراض على ما هو ثابت فى محضر الانتقال المذكور .

(الطن رقم ٤٩٥ لسنة ١٤ ق جلسة ١٥/٥/١٩٤٤) .

١٨ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد عرض لطلب الطاعن الأول إجراء معاينة للمكان الذى قيل بإقامته به ورد عليه بقوله « فمردود بأن المعاينة التى تلتزم بها المحكمة إنما هى تلك التى تنصب على نفى العقل المكون للجريمة وإستحالة وقوع الجريمة بالصورة التى رواها شهود الإثبات أما ان كانت تقوم فى واقع الأمر على النيل من دليل الإثبات فى الدعوى كما هو الحال فى الدعوى الراهنة فإن الأمر مرده إطمئنان المحكمة وإقتناعها للدليل المقرر فى الدعوى وإذا إطمأنت المحكمة لأقوال شهود الإثبات وعولت عليها لإدانتها عنها لما كان ذلك فإن هذا الطلب فى غير محله وتقضى المحكمة برفضه » فإن هذا حسبه ليستقيم قضاؤه ذلك بأن من المقرر أن طلب المعاينة إذا كان لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود بل كان مقصوداً به إثارة الشبهة فى الدليل الذى إطمأنت اليه المحكمة فإن مثل هذا الطلب يعد دفاعاً موضوعياً لا تلتزم المحكمة بإجابته ومن ثم فلا محل لتعيب الحكم بالإخلال بحق الدفاع .

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٠/٧/١٩٩٠) .

١٩ - إن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفصح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما أثبتت فى قائمة شهود الإثبات أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة أو يمكن

أن يكونوا عاينوها وإلا إنتفت الجدية فى المحاكمة وإنغلق باب الدفاع فى وجه طارقه بغير حق وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء .

(الطعن رقم ٢٢٤٤٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٤) .

٢٠ - اذا كان ما يثيره الطاعن فى خصوص قعود النيابة عن إجراء معاينة لمكان الحادث وإرسال العصا المضبوطة للطب الشرعى للتحقيق من أنها إستخدمت فى الحادث لا يعد وأن يكون تعيباً للتحقيق الذى جرى فى المرحلة السابقة على المحاكمة مما لا يصح أن يكون سبباً للطعن على الحكم وكان لا يبين من محضرى جلسة المحاكمة أن الطاعن قد طلب الى المحكمة تدارك هذا النقص فليس له من بعد أن ينعى عليها قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلبه منها ولم تر هى حاجة لإجرائه بعد أن إطمأنت الى صحة الواقعة كما رواها الشهود .

(الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٨٩/١١/١٦) .

١٤ - الدفوع المتعلقة بإعتراف المتهم

١ - الإعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الإستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الإثبات فلقاضى الموضوع البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن الإعتراف المعزول إليه إنتزع منه بطريق الإكراه ومتى تحقق من أن الإعتراف سليم مما يشوبه وأطمأنت إليه نفسه كان له أن يأخذ به وهو فى ذلك لا يكون خاضعاً لرقابة محكمة النقض كما أن تقدير قيمة الإعتراف الذى يصدر من المتهم على أثر إجراء باطل وتحديد مدى صلة هذا الإعتراف بهذا الإجراء وما ينتج عنه من شئون محكمة الموضوع تقديره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى بحيث اذا قدرت أن هذه الأقوال قد صدرت صحيحة غير متأثر فيها بهذا الإجراء جاز لها الأخذ به .

(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٩) .

٢ - للمحكمة أن تأخذ بإعتراف المتهم ولو كان وارداً بمحضر الشرطة متى إطمأنت إليه لو عدل عنه بعد ذلك .

(الطعن رقم ٦١٤٤ سنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/١٥) .

٣ - للمحكمة أن تستنبط من اقرار المتهم وغيره من العناصر الأخرى الحقيقة التى تصل إليها بطريق الإستنتاج والإستقراء وكافة الممكنات الفعلية .

(الطعن رقم ٦١٤٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/٨) .

٤ - تقدير صحة الإعتراف وقيمته فى الإثبات من سلطة محكمة الموضوع حقها فى الأخذ به متى أطمأنت الى صدقه .

(الطعن رقم ٤٠٦١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/٨) .

٥ - وجوب بناء الأحكام على ماله أصل بالأوراق - حق محكمة الموضوع في تقدير الإقرار وتجزئته دون بيان العلة - إنتهاء المحكمة الى عدم توافر ظرف العود في حق المتهم صحيح ما دامت النيابة لم تقدم صحيفة الحالة الجنائية ولم تطلب التأجيل لهذا الغرض .

(الطعن رقم ٢٣٨٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٥ - وأيضاً الطعن رقم ٦٨٢٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٨) .

٦ - الإقرار في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال . البحث في صحة ما يدعيه المتهم من إنتزاع الإقرار منه بالإكراه موضوعي .
(الطعن رقم ٦٢٨١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧) .

لما كان البين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن الطاعنين لم يدفعوا أمام محكمة الموضوع بأن ، اعترافاتها كانت وليدة إكراه أو تهديد فإنه لا يقبل منهما اثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض لما يتطلبه ذلك من تحقيق موضوعي تنحسر عنه وظيفة هذه المحكمة .

(الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٩) .

٨ - للمحكمة أن تأخذ باقرار المتهم في محضر الشرطة ولو عدل عنه في مراحل أخرى متى أطمأنت الى صدقه - مجرد قول المتهم ببطلان إقراره لصدوره أمام رجال الشرطة لخشيته منهم عدم كفايته ما دام لم يستطيل سلطانهم اليه بالأذى .

(الطعن رقم ١١١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦) .

- حق محكمة الموضوع فى الأخذ بأقوال متهم على آخر ولو ورد فى محضر الشرطة وان عدل عنها .

(الطعن رقم ١٠١١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦) .

١٠ - الإقرار فى المواد الجنائية من العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الإثبات فلها - دون غيرها - البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن الإقرار المعزى اليه قد انتزع منه بطريق الإكراه .

(الطعن رقم ٧٢٢٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٩) .

١١ - الأصل أن الإقرار الذى يعول عليه يجب أن يكون إختيارياً وهو لا يعتبر كذلك - ولو كان صادقاً - اذا صدر أثر إكراه أو تهديد كان ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه . كما أن من المقرر أن الدفع بطلان الإقرار لصدوره تحت تأثير التهديد أو الإكراه هو دفع جوهري يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ما دام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على ذلك الإقرار . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه - وهو الذى أخذ بأسباب الحكم المستأنف - قد عول فى إدانة الطاعن على ذلك الإقرار بغير أن يرد على هذا الدفاع الجوهري ويقول كلمته فيه فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب بما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإحالة بغير حاجة الى بحث باقى ما أثاره الطاعن فى أوجه طعنه .

(الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٥) .

١٢ - حيث أنه يبين من المفردات المضمومة أن المدافع عن الطاعن قدم مذكرة بدفاعه أمام محكمة ثانى درجة أثار فيها أن إقراره فى الشرطة كان وليد إكراه تمثل فى الإعتداء عليه بالضرب والتعذيب . لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استند فى ادانة الطاعن ضمن ما استند اليه الى إقراره بالشرطة وفى التحقيق الذى أجرته النيابة العامة - واذا كان ذلك وكان الأصل أن الإقرار الذى يعول عليه يجب أن يكون إختيارياً وهو لا يعتبر كذلك - ولو كان صادقاً اذا صدر أثر إكراه أو تهديد كائناً ما كان قدر هذا التهديد وذلك الإكراه من الضأله وكان من المقرر أن الدفع بىطلان الإقرار لصدوره تحت تأثير التهديد أو الإكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه . ما دام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على ذلك الإقرار . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى ادانة الطاعن - ضمن ما عول عليه - على هذا الإقرار بغير أن يرد على ما أثاره الطاعن فى شأنه - على السياق المتقدم برغم جوهرية ويقول كلمته فيه فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبب والفساد فى الإستدلال ولا يعصم الحكم من ذلك ما أورده المحكمة من أدلة أخرى . اذ الأدلة فى المواد الجنائية ضمايم متساندة يكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة .

(الطعن رقم ٧٨٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٠) .

١٣ - من المقرر أنه ليس بلازم أن يتطابق إقرار المتهم ومضمون الدليل الفنى على الحقيقة التى وصلت اليها المحكمة بجميع تفاصيلها على وجه دقيق

بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع جوهر الدليل الفنى
تناقضاً يستعصى على الملائمة والتوفيق .

(الطعن رقم ٨١٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٨) .

١٤ - من المقرر أن للمحكمة أن تأخذ بإعتراف المتهم ولو كان وارداً
بمحضر الشرطة متى أطمأنت الى صدقه ومطابقته للواقع ولا عدول عنه فى
مراحل التحقيق الأخرى دون بيان السبب ومفاد ذلك أن المحكمة أطرحت جميع
الإعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بهذه الأقوال التى
اطمأنت اليها .

(الطعن رقم ٦٢٨٤ لسنة ٥٣ ق لسة ١٩٨٤/٣/٢٧) .

١٥ - الإعتراف هو ما يكون نصاً فى إقرار الجريمة والمطعون ضده - طبقاً
لما أوردته الطاعنة بأسباب طعنها - قد اقتصر على الإقرار بملكية الصديرى ولم
يذهب الى حد الإعتراف بوجود فتات من المخدر بجيوبه مما لا يتحقق به معنى
الإعتراف فى القانون ومن ثم فلا محل لما تنعاه الطاعنة فى هذا الخصوص
ويكون طعنا على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٠/١١) .

١٦ - لمحكمة الموضوع أن تجزئى أى دليل ولو كان إقرارافاً والأخذ بما
تطمئن اليه وإطراح ما عداه .

(الطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٢) .

١٧ - من المقرر أن الإعتراف فى المسائل الجنائية هو من عناصر الإستدلال
التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير قيمتها فى الإثبات ولها أن

تأخذ به متى إطمأنت الى صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع حتى لو عدل عنه المتهم .

(الطعن رقم ٦٣٢١ لسنة ٥٢ ق جلس ١٥/٣/١٩٨٣) .

١٨ - لما كان يشترط فى الاعتراف الذى يؤدى الى اعفاء المستأجر الذى يتقاضى مبالغ كخلو الرجل والوسيط فى هذه الجريمة وفقاً لنص المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر أن يكون صادقا كاملاً يغطى جميع وقائع الجريمة التى ارتكبها المستأجر أو الوسيط دون نقص أو تحريف وأن يكون حاصلاً لدى جهة الحكم حتى تتحقق فائدته فاذا حصل الاعتراف لدى جهة التحقيق ثم عدل عنه لدى المحكمة فلا يمكن أن ينتج الإعفاء .

(الطعن رقم ٥٦٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٣/٦/١٩٨٣)

١٩ - لما كان الاعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون اختيارياً صادراً عن إرادة حرة فلا يصح التعويل على الاعتراف - ولو كان صادقا - متى كان وليد إكراه أو تهديد كائناً ما كان قدره وكان الوعد أو الإغراء يعد قرين الإكراه والتهديد لان له تأثير على حرية المتهم فى الاختيار بين الإنكار والاعتراف ويؤدى الى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائدة أو يتجنب ضرراً . مما كان يتعين معه على المحكمة وقد دفع أمامها بأن إقرار المحكوم عليهما الأول - والخامس كان نتيجة إكراه مادي تمثل فى تعذيب المحكوم عليه الخامس وأكراه أدبي تعرضاً له سويماً تمثل فى التهديد والوعد والإغراء أن تتولى هى تحقيق هذا الدفاع وتبحث الصلة بين الإكراه وسببه وعلاقته بأقوالهما فإن هى نكلت عن ذلك وأكتفت بقولها أن وكيل النيابة لم يشاهد بهما أية آثار تفيد التحقيق

بما ينفي وقوع إكراه عليهما مع أن عدم ملاحظة وكيل النيابة المحقق وجود آية آثار بهما لا ينفي بذاته وجود آثار تعذيب أو ضرب بالمحكوم عليه الخامس الذى آثار وقوع الإكراه المادى عليه . كل ذلك دون أن تعرض البتة للصلة بين التهديد والوعد والإغراء بين إقرارهما الذى عولت عليه وتقول كلمتها فيه فإن حكمها يكون معيباً بفساد التدليل فضلاً عن القصور .

(الطعن رقم ٩٥١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢) .

٢٠ - نقل الحكم عن الطاعن أنه أقر بإحرازه الحقيقية التى ضبط بها المخدر وأنه أحضرها معه من الخارج دون أن ينسب له إقراراً بإرتكاب الجريمة . لا محل للنعى عليه فى هذا المقام .

(الطعن رقم ٢٦٤٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧) .

٢١ - تقدير قيمة الإقرار واستقلاله عن الإجراء الباطل موضوعى عدم جواز المجادلة فيه أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٦٣٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨١/١/٨) .

٢٢ - بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ القاضى بعناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية الى النتيجة التى أسفر عنها التفتيش ومنها الإقرار اللاحق للمتهم بحيازته ذات المخدر الذى كشف التفتيش عن وجوده لديه .

(الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨١/٣/١٩) .

٢٣ - حق محكمة الموضوع فى أن تعول على رواية المتهم فى التحقيق ولو خالفت رواية أخرى فيه .

(الطعن رقم ٢٦١٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٤/٦) .

٢٤ - تواجد ضباط الشرطة أثناء التحقيق ليس فيه ما يعيب إجراءاته سلطات الوظيفة بما يسبغ على صاحبه من إختصاصات وإمكانات لا يعد إكراه ما دام لم يستغل على المتهم بأذى مادي أو معنوي .

(الطعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٦) .

٢ - حق محكمة الموضوع في الأخذ بإعتراف المتهم في حق نفسه وعلى غيره .

١ الطعن رقم ٢٦٠٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٩) .

٢٦ - إعتراف المتهم اللاحق للتفتيش الباطل بإحرازه لسلاح أخذ المحكمة به صحيح .

(الطعن رقم ١٣٩١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٥/١٣) .

٢٧ - المحكمة ليست ملزمة في أخذها بإعتراف المتهم أن تلتزم نصه وظاهره بل لها أن تجزئه وأن تستنبط منه الحقيقة كما كشف عنها .

(الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٦) .

٢٨ - للمحكمة أن تجزئ أى دليل يطرح عليها ولو كان إعترافاً وتأخذ منه بما تطمئن اليه وتطرح سواه .

(الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٠/٤/١٣) .

٢٩ - لا يصح النعي على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها ما دام الأمر كله

يرجع الى وجدان قاضيها وما يطمئن اليه طالما قد أقام قضاءه على أسباب تحمله والبين من عبارات الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تطمئن الى إقرار المطعون ضده لما قدرته من أنه كان تحت تأثير الرهبة والفرع فأطرحته بإعتباره لا ينبىء بذاته عن مقارفة المتهم للجريمة . كما لم تطمئن الى الشواهد والإمارات المقدمة من سلطة الإتهام أيا كان الإسم الذى يطلق عليها فى القانون وأيا كان الوصف الذى يصدق عليها تلبساً أو دلائل كافية وذلك حسبه ليستقيم قضاؤها ببطلان الإجراءات وليس من اللازم أن يسمى الحكم تلك الشواهد والإمارات بإسمها المعين فى نص القانون الذى تدرج تحت حكمه ما دام قد تحرى حكم القانون فيها وحملها الذى تتحملة من عدم كفايتها لتسويغ القبض على المتهم الذى قضى ببراءته .

(الطعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٠/١/١٢) .

٣٠ - ان حجية إقرار متهم على آخر مسألة تقديرية بحثة متروكة لرأى قاضى الموضوع وحده . فله أن يأخذ متهماً بإقرار متهم آخر عليه متى أعتقد بصحة هذا الإقرار واطمأن اليه .

(الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥١/١/١٩) .

٣١ - انه ان جاز قانوناً الأخذ بأقوال متهم على آخر فإنه لا يجوز مطلقاً الأخذ بأقوال محامى متهم على متهم آخر ما دامت هذه الأقوال لم تصدر عن المتهم نفسه لا فى التحقيق ولا أمام المحكمة وما دام هذا المحامى لم يؤد أقواله بصفته شاهداً فإذا استندت المحكمة فى إدانة متهم الى عبارة صدرت من محامى متهم آخر بصفته محامياً لا بصفته شاهداً فى الدعوى فإن هذا يعيب حكمها ولكن اذا كان الحكم قائماً على أدلة أخرى ناهضة بالإدانة فإن خطأه فى الإستدلال بمثل تلك العبارة لا يعيبه عيباً يطله .

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٥/١٢/٩) .

٣٢ - لما كان من الجائز أن يكون الإقرار وحده دليلاً تأخذ به المحكمة ولو مع القضاء بطلان التفتيش وكان الثابت في محضر ضبط الواقعة أن المتهم قد اعترف بأنه باع مواد مخدرة « حشيشاً بالأجل » وكانت المحكمة اذ قضت بطلان التفتيش وبرائة المتهم لم تشر في حكمها الى هذا القول المسند الى المتهم وتبين رأيها فيما اذا كان يعد إقراراً منه بالواقعة المرفوعة بها الدعوى عليه وهل هو مستقل عن إجراءات التفتيش التي قالت بطلانها لما كان ذلك فإن إغفالها التحدث عن هذا الدليل يجعل حكمها قاصر البيان قصوراً يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٢٠٨٩ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٤/٥/١٨) .

٣٣ - أنه وإن كان للمحكمة كامل السلطة في أن تأخذ بإقرار المتهم في التحقيق متى أقتنع بصحته الا أنه اذا ما أنكر المتهم صدور الإقرار منه فإنه يكون عليها أن تبين سبب إطراحها لإنكاره وتعويلها على الإقرار المسند اليه فإذا هي لم تفعل كان حكمها قاصراً متعيناً نقضه .

(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٠٥/٢/٢٨) .

٣٤ - الإقرار المشوب بالإكراه لا يصح التعويل عليه كدليل إثبات في الدعوى فإذا كان المتهم قد تمسك أمام المحكمة بأن العبارات التي فاه بها أثناء تعرف الكلب البوليسى عليه إنما صدرت منه وهو مكره لوثوب الكلب عليه دفعاً لما خشيته من أذاه ومع ذلك فإن المحكمة قد عدتها إقراراً منه بإرتكاب الجريمة وعولت عليها في إدانته دون أن ترد على ما دفع به وتفنده فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور .

(الطعن رقم ١٢٨٤ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٦) .

٣٥ - لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الأخذ بإعتراف المتهم في حق نفسه وعلى غيره من المتهمين في أي دور من أدوار التحقيق ولو عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع .

(الطعن رقم ١٦٩٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٨) .

٣٦ - المحكمة ليست ملزمة في أخذها بإعتراف المتهم أن تلتزم نصه وظاهرة بل لها أن تستنبط منه الحقيقة كما كشفت عنها .

(الطعن رقم ١٧٤٤ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١٢) .

٣٧ - يصح قانوناً الأخذ بإعتراف المتهم في تحقيقات النيابة لبراءته مما يشوبه من عيب الإكراه وإطمئناناً من المحكمة الى صحته - ولو عدل عنه المتهم بعد ذلك .

(الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٧/٦/١٢) .

٣٨ - من المقرر أن أساس الأحكام الجنائية هو حرية المحكمة في تقدير أدلة الدعوى المطروحة عليها وللمحكمة أن تأخذ بإعتراف متهم على متهم في التحقيقات ما دامت قد إطمأنت اليه ولو عدل عنه بالجلسة .

(الطعن رقم ١٩٨٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٥/٣/٢٩) .

٣٩ - ما ورد بمحضر الجلسة من تلاوة أمر الإحالة ومن أن المتهم سئل عن التهمة المسندة اليه فاعترف بها ما يصح به الأخذ بهذا الإقرار واعتباره حجة على الطاعن متى إطمأنت اليه المحكمة .

(الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٩/٢/١٢) .

٤٠ - متى كان الحكم قد أثبت على المتهم أنه اعترف بضبط الملابس المسروقة من مسكنه ولم ينازع المتهم في صحة هذا الإقرار فإن إغفال الحكم الرد على الدفع ببطلان التفتيش لا يؤثر في سلامته .

(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٧/٣/١٩) .

٤١ - لا محل لتقييد القاضي الجنائي بإتباع قواعد الإثبات المقررة للمواد المدنية في شأن الإقرار بل يكون له كامل السلطة في تقدير أقوال المتهم في أى مرحلة من مراحل الدعوى وأن يستخلص منها ما يراه إقراراً منه بالجريمة .

(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٥/١/١١) .

٤٢ - من الجائز أن يكون الإقرار وحده دليلاً تأخذ به المحكمة ولو مع بطلان القبض والتفتيش .

(الطعن رقم ١٠١٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١٦) .

٤٣ - تقدير قيمة الإقرار الذى يصدر من المتهم على إثر تفتيش باطل وتحديد مدى صلة هذا الإقرار بواقعة التفتيش وما ينتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى بحيث اذا قدرت أن هذه الأقوال صدرت منه صحيحة غير متأثر فيها بهذا الإجراء الباطل جاز لها الأخذ بها .

(الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/٥/٢٣) .

٤٤ - من المقرر قانوناً أن بطلان التفتيش الذى أسفر عن وجود مخدر مع المتهم أو بمنزله ليس من شأنه ذاته أن يبطل حتماً الإقرار الصادر منه ولا هو

من مقتضاه ألا تأخذ المحكمة فى إدانة المتهم بعناصر الإثبات الأخرى المستقلة عن التفتيش والتي ليس لها به إتصال مباشر والتي قد تؤدى فى الوقت نفسه الى النتيجة التى أسفر عنها وهو ما لا يصح معه القول كقاعدة عامة ببطلان إعراف المتهم أمام النيابة إستناداً الى مجرد القول ببطلان القبض والتفتيش السابقين عليه فالإعراف بصفة عامة يخضع لتقدير محكمة الموضوع شأنه فى ذلك شأن أدلة الإثبات الأخرى التى تطرح أمامها .. ولهذا المحكمة تقدير قيمة الإعراف الذى يصدر من المتهم على إثر تفتيش باطل وتحديد مدى صلته بواقعة التفتيش وما نتج عنها ومبلغ تأثيره بها فى حدود ما ينكشف لها من ظروف الدعوى وملابساتها المطروحة عليها أنه صدر مستقلاً عن التفتيش واعتبرته دليلاً قائماً بذاته لا شأن له بالإجراءات الباطلة التى اتخذت فى حقه من القبض عليه وتفتيشه ومن ثم فإن ما انتهى اليه الأمر المطعون فيه من إطلاق القول بعدم الإعتداد بالإعراف اذا ما جاء تالياً لتفتيش باطل وأنه ليس للإعراف من قوة تدليلية إلا اذا كان لاحقاً لتفتيش صحيح إنما يتضمن تقريراً خاطئاً لا يتفق وحكم القانون .

(الطعن رقم ١٧٧٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٦/١/١٧) .

٤٥ - وفى ذات المعنى قضى بأن بطلان التفتيش - بفرض صحته لا يحول دون أخذ قاضى الموضوع بعناصر الإثبات الأخرى التى تؤدى الى ذات النتيجة التى أسفر عنها التفتيش وأن تعتمد فى ثبوت حيازة المتهم لما ضبط فى مسكنه على إعرافه اللاحق بوجودها فيه .

(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٨/٥/٥) .

٤٦ - استظهار الحكم فى قضائه أن الإعراف الذى أخذ به الطاعن ورد نصاً فى الإعراف بالجريمة وإطمأنت المحكمة الى مطابقته للحقيقة والواقع فلا يغير

من انتاجه عدم اشتماله على توافر نية القتل أو ظرفي سبق الإصرار والترصد .
ذلك أنه لا يلتزم أن يرد الإقرار على الواقعة بكافة تفاصيلها بل يكفي فيه أن
يُرد على وقائع تستتبع المحكمة منها ومن باقى عناصر الدعوى بكافة الممكنات
الفعليه والإستنتاجيه إقرار الجاني للجريمة - وهو ما لم يخطئ فيه الحكم .

(الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٦) .

٤٧ - ان مجر وجود المتهم فى السجن تنفيذاً لحكم لا أثر له فى
صحة إقراره .

(الطعن رقم ٥٠٦ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢٢) .

٤٨ - لا يصح تأييم إنسان ولو بناء على إقراره بلسانه أو بكتابته متى كان
ذلك مخالفة للحقيقة والواقع .

(الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/٥/٢٠) .

٤٩ - الإقرار هو ما يكون نصاً فى إقرار الجريمة .

(الطعن رقم ٣٥ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/٣/١٨) .

٥٠ - لا يلزم أن يوقع المتهم على الإقرار الصادر منه والمثبت بمحضر
التحقيق ما دام المحضر موقعاً عليه من المحقق والكاتب .

(الطعن رقم ٨٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٥/١/١٢) .

٥١ - لما كان البين من مطالعة المفردات أن الطاعنين عدلاً بنهاية تحقيقات
النيابة العامة عن إقرارهما وقررا أن الإقرار نتيجة لإعتداء ضابط المباحث
عليهما بالضرب وأحدث إصابات بظهر الطاعنة الثانية ولم تعرض على الطبيب

الشرعى أو أى طبيب آخر لإثبات تلك الإصابات . وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الإعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه رداً سائغاً يستوى فى ذلك أن يكون قد وقع على غيره من المتهمين ما دام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على هذا الإعتراف وأن الإعتراف الذى يقيد به يجب أن يكون إختيارياً ولا يعتبر كذلك ولو كان صادقاً اذا حصل تحت تأثير الإكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن أمر غير مشروع كائناً ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه وكان الحكم قد إقتصر فى إطراح الدفع ببطلان إعتراف الطاعنين لانه نتيجة إكراه على ما قاله من أنهما لم يقدما للمحكمة شاهده أو قرينة على حدوث الإكراه وأن المحكمة تطمئن الى إعترافهما عن إرادة حرة وإتفاقه مع ظروف الدعوى وتحريات المباحث دون أن يفتن الحكم الى ما قرره الطاعنة الثانية بنهاية تحقيقات النيابة العامة من وجود إصابات بظهرها نتيجة إعتداء ضابط المباحث عليها بالضرب لحملها على الإعتراف وعدم عرضها على طبيب لإثبات إصابتها دون أن تحقق المحكمة دفاع الطاعنين وبحث هذا الإكراه وسببه وعلاقته بإعترافها فإن الحكم يكون معيباً بالقصور .

(الطعن رقم ٢٤٥٢٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٠ مارس سنة ١٩٩٠) .

٥٢ - من المقرر أن الإعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الإستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات بغير معقب ما دامت تقيمه على أسباب سائغة ولها سلطة مطلقة فى الأخذ بإعتراف المتهم فى أى دور من التحقيق ولا يغير من ذلك عدول الطاعن عن إعترافه وإنكاره بجلسة المحاكمة بالإتهام المسند اليه لما هو مقرر من أنه لا على الحكم أن يأخذ بإعتراف المتهم فى تحقيقات النيابة لبراءته مما يشوبه من عيب الإكراه

وإطمئناناً من المحكمة الى صدقه ومطابقته للواقع ولو عدل عنه بعد ذلك ولا يؤثر فى ذلك أن يكون المتهم قد أدلى بإعترافه فى تحقيق النيابة فى حضور ضابط الشرطة لأن مجرد حضور ضابط الشرطة التحقيق - يفرض حصوله - ليس فيه ما يعيب إجراءاته اذ أن سلطان الوظيفة فى ذاته بما يسبغه على صاحبه من إختصاصات وإمكانات لا يعد إكراهاً ما دام هذا السلطان لم يستطل على المتهم بالأذى مادياً أو معنوياً كما أن مجرد الخشية لا يعد قرين الإكراه المبطل للإعتراف لا معنى ولا حكماً واذ كان الحكم المطعون فيه على السياق المتقدم قد خلص الى قيام صلة بين إصابات المتهم وإعترافه وإنتهى الى سلامة هذا الإعتراف مما يشوبه وأطرح الدفع بصورة نتيجة الإكراه بما له أصله فى الأوراق فإنه يكون قد إقترن بالصواب .

(الطعن رقم ٢٢٤٤٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ٧ فبراير سنة ١٩٩٠) .

٥٣ - للمحكمة أن تأخذ بإعتراف المتهم فى محضر الشرطة ولو عدل عنه فى مراحل أخرى متى إطمأنت الى صدقه - الجدل الموضوعى فى تقدير الدليل - لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٧٦٤٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ٣٠/٣/١٩٩٢) .

٥٤ - لما كان البين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن وشريكه لم يدفع أى منهما أمام محكمة الموضوع بىطلان إعترافه ولا إعتراف الآخر عليه لأنه جاء وليد تهديد أو إكراه فإنه لا يقبل إثارة هذا الأمر لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٧٨٦٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٨/١١/١٩٩١) .

٥٥ - من المقرر أن الإقرار الذي يعول عليه كدليل إثبات في الدعوى يجب أن يكون إختيارياً صادراً عن إرادة حرة فلا يصح التعويل على الإقرار ولو كان صادقاً - متى كان وليد إكراه كائناً ما كان قدره ولما كان الأصل أنه يتعين على المحكمة إن هي رأت التعويل على الدليل المستمد من الإقرار أن تبحث الصلة بينه وبين الإصابات المقول بحصولها لإكراه الطاعن عليه . ونفى قيامها في إستدلال سائع وإذ كانت المحكمة تحقيقاً لدفع الطاعن وما لاحظته به من إصابات قد ندبت مفتش الصحة لتوقيع الكشف الطبي عليه فقد كان لزاماً عليها - قبل أن تقطع برأى في سلامة الإقرار - أن تعنى بإستكمال تحقيق الدفع بطلانه وأن تبحث الصلة بين الإقرار وبين هذه الإصابات . أما وقد نكلت عن ذلك وعولت في إدانة الطاعن على ذلك الإقرار مطرحة دفعه بطلانه إستناداً الى مجرد القول بأن الطاعن أقر في تحقيق النيابة العامة بإرتكاب الجريمة المسندة اليه دون أن يدفع ذلك بحصوله نتيجة إكراه أو تهديد وقعا عليه من النيابة العامة ورتب على ذلك أيضاً إطمئنانها الى صحة إقرار الطاعن في محضر الضبط ومع إن عدم إثارة الدفع بالإكراه في تحقيق النيابة العامة لا ينفي حصوله فإن الحكم المطعون يكون فوق إخلاله بحق الدفاع مشوباً بالفساد في الإستدلال ولا يعصمه من البطلان ما قام عليه من أدلة أخرى إذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها البعض الآخر ومنها مجتمعه تتكون عقيدة القاضي بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي إنتهت اليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهي اليه من نتيجة لو أنها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم .

(الطعن رقم ١٢١٤٥ سنة ٥٩ ق جلسة ١٧/١٠/١٩٩١) .

٥٦ - من حق المحكمة أن تأخذ بالقرار الصادر من المحكوم عليه الآخر للضابطين رغم عدوله عنه أمام النيابة وبالجلسة متى إطمأنت اليه ووثقت به .

(الطعن رقم ٣٠٦٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٦/٦) .

٥٧ - ليس بلازم أن يتطابق إقرار المتهم ومضمون الدليل الفني على الحقيقة التي وصلت اليها المحكمة بجميع تفاصيلها على وجه دقيق بل إنه يكفي أن يكون جماع الدليل القولي غير متناقض مع جوهر الدليل الفني تناقضاً يستعصى على الملاءمة والتوفيق .

(الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٣) .

٥٨ - الرواية المنقولة :

ليس في القانون ما يمنع المحكمة من الأخذ برواية ينقلها شخص عن آخر متى رأت أن تلك الأقوال قد صدرت منه حقيقة وكانت تمثل الواقع في الدعوى .

(الطعن رقم ٨٣٥٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٧/١٠) .

٥٩ - إكراه معنوي (حبس بعض أفراد أسرة المتهم) :

وحيث أنه يبين من الإطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان الإقرار المنسوب اليه لصدوره تحت تأثير الإكراه الأدبي الذي تعرض له والذي تمثل في حبس أفراد أسرته للضغط عليه وأصدرت المحكمة حكمها بعد ذلك مستندة فيما إستندت اليه في إدانة الطاعن الى إقراره

بتحقيقات النيابة وردت على هذا الدفاع بأنه لم يقم دليل على أن ثمة إكراه مادي أو معنوي وقع على المتهم للإدلاء بما قرر . لما كان ذلك وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الإقرار هو دفع جوهري - يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه رداً سائغاً وأن الإقرار الذي يعول عليه يجب أن يكون إختيارياً صادراً عن إرادة حرة فلا يصح التعويل على الإقرار ولو كان صادقاً متى كان وليد إكراه أو تهديد كائناً قدره وكان الإكراه المعنوي المتمثل في حبس أفراد من أسرة المتهم للضغط عليه له أثره على حرية المتهم في الإختيار بين الإنكار والإقرار يؤدي الى حمله على الإعتقاد بأنه قد يتجنب ضرراً مما كان يتعين معه على المحكمة وقد دفع أمامها بأن إقرار الطاعن كان نتيجة إكراه معنوي تمثل في الضغط عليه بحبس بعض أفراد أسرته أن تتولى هي تحقيق هذا الدفاع وتبحث الصلة بين حبس أفراد أسرة الطاعن - على فرض حدوثه - وسببه وعلاقته بأقواله فإن هي نكلت عن ذلك ولا كتفت بقولها أنه لم يقم دليل على أن ثمة إكراه مادي أو معنوي وقع على المتهم مع أنها لم تقم بتحقيق واقعة حبس أفراد أسرة الطاعن وبيان سبب ذلك وعلاقته بإقراره الذي عولت عليه وتقول كلمتها فيه فإن حكمها يكون معيباً بفساد التدليل فضلاً عن القصور ولا يغني عن ذلك ما أورده الحكم من أدلة أخرى إذ أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضاً ومنها مجتمعه تتكون عقيدة القاضي بحيث إذا سقط أحدهما أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل الباطل في الرأي الذي إنتهت اليه المحكمة . لما كان ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة بغير حاجة الى بحث باقي أوجه الطعن .

(الطعن رقم ٦١٣٣٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/٣/٧) .

- من التعليمات العامة للنيابات بشأن الإقرار :

مادة ٢١٧ - اذا إقرار المتهم فى التحقيق بالتهمة المسندة اليه فلا يكتفى بهذا الإقرار بل يجب على المحقق أن يبحث عن الأدلة التى تعززه لأن الإقرار ليس إلا دليلاً يحتمل المناقشة كغيره من أدلة الإثبات .

مادة ٢١٨ - لا يجوز استعمال العقاقير المخدرة لحمل المتهم على الإقرار باعتبار مثل هذا الإجراء من قبيل الإكراه المادى الذى يبطل الإستجواب الذى يتم عن طريقه ويهدر الإقرار المترتب عليه .

مادة ٢١٩ - يعتبر تنويم المتهم مغناطيسياً وإستجوابه ضرباً من ضروب الإكراه المادى يبطل إقراره ولا يغير من ذلك رضا المتهم به مقدماً .

١٥ - بعض الدفوع المختلفة في مجال

قضاء المخدرات

أولاً - الدفع بتلفيق التهمة :

١ - الدفع بتلفيق التهمة هو من قبيل الدفوع الموضوعية التي لا تستأهل بحسب الأصل رداً صريحاً بل يكفي أن يكون الرد مستفاداً من الإدانة التي عولت عليها المحكمة بما يفيد إطراحها جميع الإعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة إطراحها إياها .

(الطعن رقم ٦٥١٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/١٠/١) .

٢ - الدفع بعدم صحة الواقعة وتلفيق التهمة من الدفوع الموضوعية التي لا تستلزم من المحكمة رداً خاصاً إكتفاء بما قد تورده من أدلة الثبوت التي تطمئن إليها بما يفيد إطراحها فإن ما يثيره الطاعن نعيّاً على الحكم في هذا الصدد يكون غير مقبول .

(الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٥/٩) .

٣ - إذا كان الدفع بتلفيق التهمة أو عدم إرتكابها هو من قبيل الدفوع الموضوعية التي لا تستأهل بحسب الأصل رداً صريحاً بل يكفي الرد عليه مستفاداً من الأدلة التي عولت عليها المحكمة بما يفيد إطراحها جميع الإعتبارات التي ساقها الدفاع عن المتهم لحملها على عدم الأخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة إطراحها إياها . ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في شأن عدم إرتكاب الجريمة وأنها من نتاج وتلفيق رجال المباحث لا يعدو أن يكون من قبيل الجدل

الموضوعي لما إستقرت في عقيدة المحكمة للأسباب السائغة التي أوردتها مما لا يقبل معه إثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٢٩٢٩٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/١٠/١١) .

٤ - وأيضاً - الدفع بتلفيق الإتهام أو كيديته من الدفع الموضوعية التي لا تستوجب في الأصل رداً صريحاً من الحكم ما دام الرد مستفاداً ضمناً من القضاء بالإدانة إستناداً الى أدلة الثبوت التي أوردتها .

(الطعن رقم ٥٧٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١١/١١) .

٥ - إن الدفع بتلفيق التهمة أو عدم إرتكابها هو من قبيل الدفع الموضوعية التي لا تستأهل بحسب الأصل رداً صريحاً بل يكفي أن يكون الرد عليه مستفاداً من الأدلة التي عولت عليها المحكمة بما يفيد إطراحها جميع الإعتبارات التي ساقها الدفاع عن المتهم على عدم الأخذ بها دون ن تكون ملزمة ببيان علة إطراحها إياها .

(الطعن رقم ٧٩٠٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٤) .

ثانياً - الدفع بشيوع التهمة :

٦ - وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها وأقام عليها في حقه أدلة مستمدة من أقوال كل من الرائد / / والرائد / وما قرره المأذون بتفتيشها وما ثبتا من تقرير المعامل الكيماوية وهي أدلة سائغة تؤدي الى ما رتبته المحكمة عليها لما كان ذلك وكان محضر جلسة المحاكمة قد خلا بما يثيره الطاعن بأسباب طعنه من أنه دفع بشيوع التهمة بينه وبين المتهمين الآخرين

فى الدعوى فإنه لیس له من بعد أن ینعى على المحكمة قعودها عن الرد على دفاع لم یبین أمامها ولا یقبل منه إثارتة لأول مرة أمام محكمة النقض . هذا فضلاً عن أن الدفع بشیوع التهمة هو من الدفوع التى لا تستأهل من المحكمة رداً إذ فى قضائها بإدانة الطاعن إستناداً الى أدلة الثبوت التى أوردتها فى حکمها ما یفید إطراحها له ومن ثم فإن هذا الوجه من الطعن یرکون غیر سدید .

(الطعن رقم ٣٠٥٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٦/٤) .

٧ - من المقرر أن الدفع بشیوع التهمة من الدفوع الموضوعية التى لا تستلزم من المحكمة رداً خاصاً إكتفاءً بما تورده من أدلة الثبوت التى تطمئن إليها بما یفید إطراحها وكان الحکم المطعون فیه قد أقام قضاءه بإدانة الطاعن على ما ثبت من إنبساط سلطانه على المخدر سائر المضبوطات تأسيساً على أدلة سائغة لا ینازع الطاعن فى صحة إسناد الحکم بشأنها وتتفق والإقتضاء العقلى والمنطقى وكان الطاعن لا ینازع فى صحة ما نقله الحکم عن أقوال شاهدهى الإثبات وكان وزن أقوال الشهود وتعویل القضاء على أقوالهم مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن الیه وهى متى أخذت بشهاداتهم فإن ذلك یفید أنها أطرحت جمیع الإعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها . فإنه لیس ثمة مبرر لتعیيب الحکم فى صورة الواقعة التى إعتنقتها المحكمة وإقتنعت بها ولا فى تعویله فى قضائه بالإدانة على أقوال شاهدهى الإثبات بدعوى إن آخرین یقیمون مع المتهم فى ذات المسکن ما دامت المحكمة قد إطمأنت الى ما قاله الشاهدان من أنهما ضبطا المخدر وباقى المضبوطات أسفل الوساده التى كان ینام علیها الطاعن فى الحجرة التى یختص بها وخلصت من ذلك الى إنبساط سلطانه على المخدر وسائر المضبوطات ویرکون ما ینعاه الطاعن فى هذا الشأن قائماً على غیر أساس سلیم .

(الطعن رقم ٦٠٦٣٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٩٠) .

٨ - وأيضاً - من المقرر أن الدفع بشيوع التهمة هو من الدفوع الموضوعية التي لا تستلزم من المحكمة رداً خاصاً إكتفاء بما تورده من أدلة الإثبات التي تطمئن إليها بما يفيد إطراحها .

(الطعن رقم ١٩١٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٢/١٢/١٩٨٥) .

٩ - من المقرر أن الدفاع بشيوع التهمة هو من الدفوع الموضوعية التي لا تستلزم من المحكمة رداً خاصاً إكتفاء بما تورده من أدلة الثبوت التي تطمئن إليها وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما إستقر في عقيدة ووجدان المحكمة من إنبساط سلطان الطاعن على جوهر الأفيون المضبوط تأسيساً على أدلة سائغة لها أصلها في الأوراق وتتفق والإقتضاء العقلي فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون في غير محله .

(الطعن رقم ٢٣٢٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٤/١/١٩٨٥) .

١٠ - لما كان الحكم المطعون فيه قد أورد في تحصيله لمعينة السيارة التي أبان أن الطاعن كان يقودها بمفرده عند ضبط المخدر بحقيبتها الخلفية - ويثبت من معينة السيارة المضبوطة أنها صالحة للإستعمال وأنه يستحيل فتح حقيبتها إلا بواسطة المفتاح الخاص بالسيارة وأن المتهم الطاعن يسيطر عليها سيطرة تامة ولا يمكن للغير الوصول إليها إلا عن طريقه . كما رد صراحة على ما أثاره دفاع الطاعن من أنه لا يستأثر بإستعمال السيارة وحده بقوله « وحيث أن الثابت من أقوال المتهم - الطاعن - أن السيارة المضبوطة مملوكة له ولم يقل في دفاعه أن أحداً آخر يستعملها ومن ثم فإن ما أثاره الدفاع من أن آخرين يستعملون السيارة إنما هو قول مرسل لم يقم عليه دليل وأن ما ذكر بمحضر التحريات من أن

السيارة تستخدم في نقل وتوزيع المخدرات التي وصلت الى المتهم وآخرين لا يتعين معه بالضرورة أن الآخرين يستعملونها بأنفسهم وواقع الحال في الدعوى الماثلة أن المتهم هو الذي يستعملها بمفرده هذا وقد قرر أنه هو الذي قام بفتح حقيبة السيارة لرجال الشرطة عندما أمره بذلك وهذا يفي ما ذكره الدفاع من أن الحقيبة كانت مغلقه بدون مفتاح وقد تأكد ذلك أيضاً من المعاينة التي أجرتها النيابة العامة وثبت منها إستحالة فتح الحقيبة بدون مفتاحها ، لما كان ذلك وكان الحكم قد أقام قضاءه على ما إستقر في عقيدة ووجدان المحكمة من إنبساط سلطان الطاعن على المخدر المضبوط كما رد على ما أثير من دفع بشيوع التهمة رداً سائفاً - على النحو المتقدم ببيانه - فإن ما يعيبه الطاعن على هذا الرد لا يكون له من وجه .

(الطعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢٧) .

ثالثاً - الدفع بتعذر الرؤية بسبب الظلام :

١١ - من المقرر أن الدفع بإستحالة الرؤية من أوجه الدفاع الموضوعية التي لا تستوجب في الأصل من المحكمة رداً صريحاً ما دام الرد مستفاداً ضمناً من القضاء بالإدانة إستناداً الى أدلة الثبوت التي أوردها الحكم ومن ثم فإن النعى على الحكم في هذا الخصوص يكون غير سديد .

(الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٤/٣) .

١٢ - من المقرر أن الدفع بتعذر الرؤية بسبب الظلام هو من أوجه الدفاع الموضوعية التي لا تستوجب في الأصل من المحكمة رداً صريحاً ما دام الرد يستفاد ضمناً من القضاء بالإدانة إستناداً الى أدلة الثبوت التي أوردها الحكم .

(الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٣/١٢) .

وأيضاً في ذات المعنى الطعن رقم ٥٨٠٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٤

- وكذلك الطعن رقم ١٤٥٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٨) .

رابعاً - الدفوع الخاصة بإجراءات التحريز :

١٣ - من المقرر أن إجراءات التحريز إنما قصد بها تنظيم العمل للمحافظة على الدليل خشية توهينه ولم يرتب القانون على مخالفتها بطلاناً بل ترك الأمر في ذلك الى إطمئنان المحكمة الى سلامة الدليل وإذا كان مفاد ما أورده الحكم هو أن المحكمة إطمأنت الى أن المخدر المضبوط لم تمتد اليه يد العبث فإنه لا يقبل من الطاعن منعه على الحكم في هذا الشأن .

(الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٢/١٠/٨) .

١٤ - إن الهدف الذي قصد اليه الشارع من وجوب مراعاة الإجراءات الخاصة بضبط الأشياء وتحريزها التي تنص عليه في قانون الإجراءات الجنائية هو الإستثياق من عدم حصول عبث بالمضبوطات فإذا إطمأنت المحكمة الى ذلك فيكون قصد الشارع قد تحقق ولا يقبل إذن الدفع ببطلان الإجراءات بسبب إغفال هذه الإجراءات .

(الطعن رقم ١٠٠٢ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٤/١٠/١١) .

خامساً الدفوع الخاصة بفروق الأوزان :

١٥ - لما كان الحكم المطعون فيه قد أ طرح ما قام عليه دفاع الطاعن من إختلاف وزن المخدر المضبوط والفرق بين وزن الضابط ووزن معامل الطب الشرعى فإن الثابت من محضر ضبط الواقعة أنه قد وزن المخدر المضبوط على ميزان غير

حساس فجاء وزنها خمسمائة جرام ومقاد محضره أنه قد تم الوزن بورق الجرائد والأكياس إذ لم يذكر الضابط أنه قد وزن المادة صافيه بينما جاء بنتيجة معامل الطب الشرعى أن وزن المادة بالأكياس ولفافة الجرائد ٢٤٥ جرام ووزنها بالأكياس وبدون لفافة الجرائد ٤٢٢ر٣ جرام وهذا الفرق الذى ينادى به محامى المتهم لا يشكك فى الواقعة وصحتها وثبوتها فى حق المتهم « لما كان ذلك وكان ما أثاره الطاعن من دفاع إستناداً الى الفرق فى وزن المخدر إنما قصد به تشكيك المحكمة فى أن ما تم ضبطه غير ما تم تحليله . وكانت المحكمة بما أوردته رداً على هذا الدفاع قد أفصحت عن إطمئناتها الى أن ما تم ضبطه هو ما جرى تحليله ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص ما هو إلا جدل فى تقدير الدليل المستمد من عملية التحليل التى إطمأنت اليها محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٥/٩) .

١٦ - لما كان الحكم قد أورد مؤدى تقرير المعامل الكيماويه وأبرز ما جاء به من ثبوت أن المادة المضبوطة لمخدر الحشيش وهو بيان كاف للدلالة على أن المادة المضبوطة لمخدر الحشيش وهو بيان كاف للدلالة على أن المادة المضبوطة مع الطاعن هى لذلك المخدر وكان من المقرر أنه لا ينال من سلامة الحكم عدم إيراد نص تقرير الخبير بكل أجزائه ومن ثم ينتفى ن الحكم ما يثيره الطاعن من قصور فى هذا الصدد . أما ما يثيره الطاعن فى طعنه من مضى فترة طويلة بين الضبط والتحليل تسمح بتغيير صفات المادة المضبوطة فهو مردود بأن تعيب إجراءات التحليل التى تمت فى المرحلة السابقة على المحاكمة لا يصح إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . وكان لا يبين من الإطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن أو المدافعين عنه قد أبدى لهم إعتراضاً على هذا الإجراء

فإن ما يثيره الطاعن بشأن التعويل على نتيجة تحليل المادة المضبوطة لا يكون مقبولا . لما كان ذلك وكان البين من المفردات أن وكيل النيابة المحقق أثبت وصف المضبوطات على نحو مفصل لا يتعارض مع ما أجمله الضابط من وصف لها بمحضر الضبط وكان جدل الطاعن والتشكيك في إنقطاع الصلة بين المواد المخدرة المضبوطة والتي قدمت للنياية العامة وجرى عليها التحليل بدعوى اختلاف ما رصده الضابط من أوصاف لها مع ما أثبت بمحضر التحقيق الابتدائي إن هو إلا جدل في تقدير الدليل المستمد من أقوال شاهد الواقعة التي إطمأنت إليها محكمة الموضوع فلا يجوز مجادلتها أو مصادرتها في عقيدتها في تقدير الدليل وهو من إطلاقاتها .

(الطعن رقم ٦١٩٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٩) .

١٧ - لما كان ما يثيره الطاعن من أن العينه التي تم تحليلها أخذت من طربه واحده ولم ترسل باقى الطرب للتحليل وبالتالي لم يثبت أنها مادة مخدرة فلا يجوز الاستناد الى مقدارها فى التدليل على قصد الإبتجار مردوداً بأن البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن وإن أثار هذا الدفاع أمام محكمة الموضوع إلا أنه لم يطلب الى المحكمة بإتخاذ إجراء معين فى شأن تحليل باقى الطرق المضبوطة فإن ما أثاره فيما سلف لا يعدو كذلك أن يكون تعيياً للإجراءات السابقة على المحاكمة مما لا يصح أن يكون سبباً للطعن على الحكم وليس للطاعن أن ينعى على المحكمة قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلب منها وما يثيره فى هذا الصدد ينحل فى الواقع الى منازعة موضوعية فى كنه بقية المواد المخدرة المضبوطة والتي لم ترسل للتحليل وهو ما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٥٨٣٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٣) .

١٨ - الإختلاف البسيط فى الوزن :

لما كان ما يثيره الطاعن من أن وزن العينه التى أخذت من المخدر المضبوط يختلف عن وزن تلك التى أرسلت للتحليل - وبفرض صحة وقوعه - مردوداً بما هو مقرر من أن المحكمة متى كانت قد إطمأنت الى أن العينه التى أرسلت للتحليل التى صار تحليلها وإطمأنت كذلك الى النتيجة التى إنتهى اليها التحليل - كما هو الحال فى الدعوى المطروحه - فلا تثريب عليها إن هى قضت فى الدعوى بناء على ذلك .

(الطعن رقم ١٩٢٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٤) .

١٩ - الإختلاف الملحوظ فى الوزن :

متى كان مخدر الحشيش وزن عند ضبطه فبلغ وزنه خمسة جرامات بما فى ذلك ورق السلوفان المغلفة بها . وذلك بحسب الثابت فى تحقيقات النيابة وشهادة الوزن الصادرة من صيدلية بينما الثابت من تقرير معامل التحليل أن زنته قائماً عشرة جرامات وخمسون سنتجراماً وقد قام دفاع الطاعن على أن الخلاف يشهد لإنكاره حيازة المخدر . لما كان ذلك وكان الفرق بين وزن المخدر عند ضبطه ووزنه عند تحليله فرقاً ملحوظاً فإن ما دفع به الطاعن فى دلالة هذا الفارق البين على الشك فى التهمة إنما هو دفاع يشهد له الواقع ويسانده فى ظاهر دعواه ومن ثم كان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهري - فى صورة الدعوى - بلوغاً الى غاية الأمر فيه أو تمرد عليه بما ينفيه أما وقد سككت وأغفلت الرد عليه فإن حكمها يكون قاصر البيان واجب النقض والإحالة .

(الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٥) .

٢٠ - وأيضاً - من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير سلامة إجراءات التحريز بشرط أن يكون تقديرها مبنياً على استدلال سائغ وكان ما ذكره الحكم - عدم دقة ميزان الصائغ أو عدم دقة الضابط الذي أجرى وزن العينه - لا يكفي في جملته لأن يستخلص منه أن حرز العينه التي أخذت منه هو بعينه الحرز الذي أرسل لمصلحة الطب الشرعي لتحليل محتوياته لإختلاف وزنهما ووصفهما إختلافاً بيناً لا يكفي في تبريره إفتراض عدم دقة الميزان أو من قام بالوزن مما كان تقبض تحقيقاً من جانب المحكمة تستجلى به حقيقة الأمر .

(الطعن رقم ١٠٥٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٨/١٠/٢٨) .

٢١ - إطمئنان المحكمة الي أن العينه المضبوطة هي التي أرسلت للتحليل :

إذا كان ما يثيره الطاعن من إختلاف وزن المخدر المضبوط عما تم تحليله مردوداً بما هو مقرر من أنه متى كانت المحكمة قد إطمأنت الي أن العينه المضبوطة هي التي أرسلت للتحليل وصار تحليلها وإطمأنت كذلك الي النتيجة التي إنتهى اليها التحليل - كما هو الحال في الدعوى المطروحه - فلا تثريب عليها إن هي قضت في الدعوى بناء على ذلك ولا عليها إن هي إلتفتت عن الرد على دفاعه في هذا الشأن ما دام أنه ظاهر البطلان وبعيد عن محجة الصواب .

(الطعن رقم ١٥٠١٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٨٩/١١/٢١) .

٢٢ - وأيضاً - إذا كان ما يثيره الطاعن من إختلاف وزن المخدر موضوع الدعوى عن ضبطه عنه عند تحليله يشير الي أن ما ضبط منه غير ما حلل

ويشكك في نسبته للطاعن مردوداً بما أورده الحكم في هذا الشأن من أن : « ما جاء بشأن اختلاف الوزن فالثابت بشهادة الوزن عقب ضبط المتهم أن وزن المخدر ٥ كجم تقريباً ومن شأن الوزن التقريبي أنه ليس قاطعاً في مقدار وزن القطعه بمعنى أنها تكون قابلة للزيادة أو النقصان » ذلك بأن قضاء هذه المحكمة إستقر على أنه متى كانت المحكمة قد إطمأنت الى أن العينة المضبوطة هي التي أرسلت للتحليل وصار تحليلها وإطمأنت كذلك الى النتيجة التي إنتهى اليها التحليل - كما هو الحال في الدعوى المطروحة - فلا تثريب عليها إن هي قضت في الدعوى بناء على ذلك ويكون ما أورده الحكم فيما تقدم كافياً وسائغاً في الرد على ما ينعاه الطاعن في هذا الخصوص والذي لا يعدو في حقيقته أن يكون جدلاً موضوعياً في مسألة واقعية يستقل قاضى الموضوع بحرية التقدير فيها طالما أنه يقيمها على ما ينتجها .

(الطعن رقم ٤٦٨٢٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/١٠/١٨) .

٢٣ - لما كان ما أثارته الطاعنة في دفاعها بشأن تجهيل مصدر العينة التي أخذت للتحليل من المضبوطات التي لم ترسل للتحليل وهو ما لا يتطلب رداً خاصاً من الحكم ولا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض ومن ثم فإن ما تثيره الطاعنة نعيّاً على الحكم في هذا الخصوص يكون في غير محله .

(الطعن رقم ٤٨٤٥٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٢) .

ملحق

العقوبات المنصوص عليها

لجرائم المخدرات

١ - عقوبة جلب أو تصدير الجواهر المخدرة

تنص المادة ٣ من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ على أن :

يعاقب بالإعدام وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه .

(أ) كل من صدر أو جلب جوهراً مخدراً قبل الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة (٣) .

ومن ثم فإن عقوبات الجلب هي الإعدام وغرامة من مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه .

وبالنسبة لعقوبة الإعدام فإنه إذا ما قضت بها المحكمة فإنه يتعين عليها مراعاة نص المادة ٢٨١ من قانون الإجراءات الجنائية والتي اعمالاً لها لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكماً بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها ويجب عليها قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية ويجب إرسال أوراق القضية اليه . فإذا لم يصل رأيه الى المحكمة خلال العشرة الأيام التالية لإرسال الأوراق اليه حكمت المحكمة فى الدعوى . ويلاحظ هنا أنه اذا قضت محكمة الجنايات بالإعدام ثم طعن بالنقض فى الحكم مع ملاحظة أن الطعن هنا وجوبى بالنسبة للنيابة حتى ولو لم يقرر المتهم بالنقض ونقضت محكمة النقض الحكم وأعادت القضية مرة أخرى الى محكمة الجنايات لمحاكمة المتهم أمام دائرة أخرى . ورأت هذه الدائرة الأخيرة توقيع عقوبة الإعدام عليه مرة أخرى فلا بد قبل ذلك أن ترسل الأوراق الى مفتى الجمهورية لأخذ رأيه قبل إصدار الحكم . وإرسال

الأوراق للمفتى يكون بقرار وليس بحكم كما ذهب البعض . ولا بد أن يكون القرار بإجماع الآراء أى بإجماع رئيس وعضوى الدائرة .

-- واعمالاً لنص المادتين ١٧ من قانون العقوبات ، ٣٦ من قانون المخدرات فإذا رأت المحكمة من أحوال الجريمة إستعمال الرأفة فإنه يجوز لها أن تنزل بعقوبة الإعدام الى العقوبة التالية لها مباشرة وهى الأشغال الشاقة المؤبدة .

- أما بالنسبة لعقوبة الغرامة فلا يجوز تبديلها الى العقوبة الأقل بل يتعين الإلتزام بحديها الأدنى والأقصى بمعنى أنه لا يجوز أن تنقضى عن مائة ألف جنيه ولا تزيد على خمسمائة ألف جنيه .

- مع ملاحظة أنه إعمالاً للفقرة الأخيرة من المادة ٣٣ من قانون المخدرات المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ فإنه يتعين على المحكمة فضلاً عن العقوبتين سالفتي الذكر أن تقضى بالتعويض الجمركى المقرر قانوناً وفقاً لقانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣) .

-- كما يحكم فضلاً عما سبق بمصادر الجواهر المخدرة المضبوطة اعمالاً لنص المادة ١/٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ . المعدلة بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ .

- مع ملاحظة أعمال نص المادة ١/٤٧ من قانون المخدرات الخاصة بالغلق اذا كان لها محلاً .

٢ - عقوبة الإنتاج أو الإستخراج أو الصنع

تنص المادة ٣٣ من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ على أن :

يعاقب بالإعدام وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه .

(ب) من أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع جوهراً مخدراً وكان ذلك بقصد الإتجار .

ومن ثم فإن عقوبة فعل الإنتاج أو الإستخراج أو الفصل أو الصنع لأى مادة مخدرة اذا كان بقصد الإتجار هى الإعدام وإعمالاً لنص المادتين ١٧ عقوبات ، ٣٦ من قانون المخدرات اذا رأت المحكمة إستعمال الرأفة فإنها تنزل بالعقوبة درجة واحدة أى الى الأشغال الشاقة المؤبدة . وفضلاً عن العقوبة سالفه الذكر يتعين تغريم المتهم بغرامة حدها الأدنى مائة ألف جنيه وحدها الأقصى خمسمائة ألف جنيه .

- ويتعين على المحكمة إعمالاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٣ سالفه الذكر أن تقضى بالتعويض الجمركى المقرر قانوناً اذا كان له محل .

- كما وأنه إعمالاً لنص المادة ١/٤٢ من قانون المخدرات المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ يتعين القضاء بمصادرة الجواهر المخدرة المضبوطة .

- مع ملاحظة ضرورة تطبيق المادة ١/٤٧ من ذلت القانون الخاصة بالغلق اذا كان لها محلاً .

٣ - عقوبة زراعة نبات من النباتات الواردة فى

الجدول رقم (٥) أو تصديره أو جلبه أو حيازته

أو إحرازه أو شرائه أو بيعه وكذلك

بذوره

تنص المادة ٣٣ من قانون المخدرات المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ على أن يعاقب بالإعدام وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا يتجاوز خمسمائة ألف جنيه .

(ج) كل من زرع نباتاً من النباتات الواردة فى الجدول رقم (٥) أو صدره أو جلبه أو حازه أو أحرزه أو إشتراه أو باعه أو سلمه أو نقله أيا كان طور نموه . وكذلك بذوره . وكان ذلك بقصد الإبتجار أو أبتجر فيه بأية صورة . وذلك فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً .

- وعلى ذلك فإن عقوبة أى فعل من الأفعال المنصوص عليها بالمادة سالفه الذكر وهى زراعة نبات من النباتات الواردة فى الجدول رقم (٥) أو تصديره أو جلبه أو حيازته أو إحرازه أو شرائه أو بيعه أو تسليمه أو نقله أيا كان طور نموه وكذلك بذوره بشرط أن يكون ذلك بقصد الإبتجار أو أبتجر منه بأية صورة فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً هى الإعدام واذا رأت المحكمة إستعمال الرأفة عملاً بنص المادة ١٧ عقوبات فإنه وإعمالاً لنص المادة ٣٦ من قانون المخدرات فإنه يجوز النزول بالعقوبة الى العقوبة التالية لها مباشرة وهى الأشغال الشاقة المؤبدة وبالإضافة الى ذلك تغرم المتهم بغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تزيد على خمسمائة ألف جنيهاً وفضلاً عن ذلك تقضى المحكمة بالتعويض الجمركى المقرر قانوناً اذا كان له محلاً .

وعملاً بنص المادة ١/٤٢ من قانون المخدرات المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ فإنه يتعين القضاء بمصادرة المواد المخدرة لمضبوطة .

النباتات الممنوع زراعتها والمنصوص عليه بالجدول رقم (٥) هي :

- ١ - القنب الهندي « كانابيس ساتيفا » ذكراً كان أو أنثى بجميع مسمياته مثل الحشيش أو الكمنجة أو البانجو أو غير ذلك من الأسماء التي قد تطلق عليه .
- ٢ - الخشخاش « بابا فير سو منيفيرم » بجميع أصنافه ومسمياته مثل الأفيون أو أبو النوم أو عشر ذلك من الأسماء التي قد تطلق عليه .
- ٣ - جميع أنواع جنس البابا فير .
- ٤ - الكوكا « ايروثروكسيلوم » بجميع أصنافه ومسمياته .
- ٥ - القات بجميع أصنافه ومسمياته .

كما يلاحظ أنه عملاً بنص المادة ١/٤٢ من قانون المخدرات المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ يتعين الحكم بمصادرة الأرض التي زرعت بالنباتات الواردة بالجدول رقم (٥) إذا كانت هذه الأرض مملوكة للجاني أو كانت له بسند غير مسجل فإن كان مجرد حائز لها حكم بإنهاء سند حيازته .

- كما يلاحظ أيضاً ضرورة تطبيق المادة ١/٤٧ من ذات القانون الخاصة بالغلق إذا كان لها محلاً .

٤ عقوبة جريمة تأليف عصابة

أو إدارتها

نص المادة ٣٢ من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون

رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ على أن

يعاقب بالإعدام وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تتجاوز خمسمائة ألف جنيه :

(د) كل من قام ولو في الخارج بتأليف عصابة أو إدارتها أو التداخل في إدارتها أو في تنظيمها أو الانضمام إليها أو الاشتراك فيها وكان من أغراضها الإتجار في الجواهر المخدرة أو تقديمها للتعاطي أو ارتكاب أى من الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة داخل البلاد .

- ومفاد ذلك أن عقبة أى فعل من الأفعال المشار إليها في النص هو الإعدام ويجوز أن تنزل المحكمة بالعقوبة الى الإشغال الشاقة المؤبدة اذا رأت إستعمال المادة ١٧ عقوبات وإعمال نص المادة ٣٦ من قانون المخدرات بالإضافة الى عقوبة الغرامة وحدها الأدنى مائة ألف جنيه والأقصى خمسمائة ألف جنيه . مع مصادرة المواد المخدرة المضبوطة إعمالاً لنص المادة ١/٤٢ من قانون المخدرات المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩

- وإعمالاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٣ سالفه الذكر فإنه يتعين على المحكمة أن تقضى بالتعويض الجمركي المقرر قانوناً .

- ومع ملاحظة تطبيق نص المادة ١/٤٧ من قانون المخدرات الخاصة بالغلق اذا كان لها محلاً .

٥ - عقوبة الإتجار في المواد المخدرة

تنص المادة ٣٤ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ على أن :

يعاقب بالإعدام وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تتجاوز خمسمائة ألف جنيه :

(أ) كل من حاز أو أحرز أو إشتري أو باع أو سلم أو نقل أو قدم جواهاراً مخدراً وكان ذلك بقصد الإبتجار أو أبتجر فيه بأية صورة وذلك فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً .

- وعلى ذلك فإن عقوبة أى فعل من الأفعال المشار اليها بالمادة سالفه الذكر اذا كان مقصوداً به الإبتجار هى الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة . واذ رأت المحكمة من ظروف الجريمة إعمال بنص المادة ١٧ من قانون العقوبات وإستعمال الرأفة مع المتهم فإنها وفى نطاق نص المادة ٣٦ من قانون المخدرات يجوز أن تنزل بالعقوبة الى العقوبة التالية لها مباشرة ومن ثم فإنها يجوز أن تنزل بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة الى عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة - فإذا ما لا حظنا أن نص المادة ٢/٣٦ من قانون المخدرات المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ تنص على أنه « فاذا كانت العقوبة التالية هى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن فلا يجوز أن تقل المدة المحكوم بها عن ست سنوات » ومن ثم فإنه وفى هذه الحالة فإنه لا يجوز النزول بالعقوبة عن الأشغال الشاقة لمدة ست سنوات وكل ذلك مع مصادرة المواد المخدرة المضبوطة وكذا الأموال المتحصلة من الجريمة والأدوات ووسائل النقل المضبوطة التى إستخدمت فى إرتكاب الجريمة وذلك كله مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية عملاً بنص المادة ١/٤٢ من قانون المخدرات .

مع ملاحظة تطبيق نص المادة ١/٤٧ من قانون المخدرات الخاصة بالغلق اذا كان لها محلاً .

٦ - عقوبة جريمة استعمال المخدر

فى غير الغرض المعين له

تنص المادة ٣٤ من قانون المخدرات المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ على أن يعاقب بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه :

(ب) كل من رخص له فى حيازة جوهر مخدر لإستعماله فى غرض معين وتصرف فيه بأية صورة فى غير هذا الغرض .

- ومن ثم فإن العقوبة هى الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة وغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه مع مصادرة المخدر المضبوط .

- وإذا أرادت المحكمة إستعمال المادة ١٧ عقوبات فإنه وفى حدود اعمال المادة ٣٦ من قانون المخدرات فإنه يتعين ألا تقل المدة المحكوم بها عن الأشغال الشاقة لمدة ست سنوات .

- ويلاحظ تطبيق المادة ١/٤٧ من ذات القانون والخاصة بالغلق اذا كان لها محلاً .

- عقوبة جريمة ادارة أو تهيأت مكان

لتعاطى الجواهر المخدرة بمقابل

تنص المادة ٣٤ من قانون المخدرات المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ على أن :

يعاقب بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه :

(جـ) كل من أدار أو هيا مكانا لتعاطي الجواهر المخدرة بمقابل .

- وعلى ذلك فإن عقوبة من أدار أو هيا مكانا لتعاطي الجواهر المخدرة بشرط أن يكون بمقابل هي الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه .

- وإذا رأت المحكمة من أحوال الجريمة تطبيق نص المادة ١٧ من قانون العقوبات باستعمال الرأفة مع المتهم فإنها ومع أعمال نص المادة ٣٦ من قانون المخدرات لا يجوز أن تقل المدة المحكوم بها عن الأشغال الشاقة لمدة ست سنوات .

- مع ملاحظة أنه يتعين دائماً القضاء بمصادرة المواد المخدرة المضبوطة وكذا الأموال المتحصلة من الجريمة إعمالاً لنص المادة ١/٤٢ من قانون المخدرات .

- ويلاحظ تطبيق نص المادة ١/٤٧ من قانون المخدرات والخاصة بغلق المحل المعد والذي وقعت فيه الجريمة .

٨ - الظروف المشددة

تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ على أنه :

وتكون عقوبة الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة بالإعدام والغرامة التي لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه في الأحوال الآتية :

١ - اذا استخدم الجانى فى ارتكاب احدى هذه الجرائم من لم يبلغ من العمر احدى وعشرين سنة ميلادية أو استخدم أحداً من أصوله أو من فروعه أو زوجة أو أحداً ممن يتولى تربيتهم أو ملاحظتهم أو ممن له سلطة فعلية عليهم فى رقابتهم أو توجيههم .

٢ - اذا كان الجانى من الموظفين أو المستخدمين العموميين المكلفين بتنفيذ أحكام هذا القانون أو المنوط بهم مكافحة المخدرات أو الرقابة على تداولها أو حيازتها أو كان ممن لهم إتصال بها بأى وجه .

٣ - اذا استغل الجانى فى ارتكابها أو تسهيل ارتكابها السلطة المخولة له بمقتضى وظيفته أو عمله أو الحصانة المقررة له طبقاً للدستور أو القانون .

٤ - اذا وقعت الجريمة فى احدى دور العبادة أو دور التعليم ومرافقها الخدمية أو النوادى أو الحدائق العامة أو أماكن العلاج أو المؤسسات الاجتماعية أو العقابية أو المعسكرات أو السجون أو بالجوار المباشر لهذه الأماكن .

٥ - اذا قدم الجانى الجوهر المخدر أو سلمه أو باعه الى من لم يبلغ من العمر احدى وعشرين سنة ميلادية أو دفعه الى تعاطيه بأية وسيلة من وسائل الإكراه أو الغش أو الترغيب أو الإغراء أو التسهيل .

٦ - اذا كان الجوهر المخدر محل الجريمة من الكوكايين أو الهيروين أو أى من المواد الواردة فى القسم الأول من الجدول رقم (١) المرفق .

٧ - اذا كان الجانى قد سبق الحكم عليه فى جناية من الجنايات المنصوص عليها فى هذه المادة أو المادة السابقة .

- وعلى ذلك فإن العقوبة فى الجرائم المنصوص عليه بالفقرات الثلاث من

المادة ٣٤ من قانون المخدرات اذا توافر أحد الظروف المشددة الستة المنصوص عليهم بالفقرة الثانية سالفه الذكر هي الإعدام وغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه .

- واذا رأت المحكمة من أحوال الجريمة إستعمال الرأفة في حدود ما تسمح به المادة ١٧ من قانون العقوبات فإنه وإعمالاً لنص المادة ٣٦ من قانون المخدرات لا يجوز أن تنزل الا الى العقوبة التالية لها مباشرة بمعنى أنه يجوز أن تنزل من الإعدام الى الأشغال الشاقة المؤبدة .

- يتعين مصادرة الجوهر المخدر المضبوط مع أعمال باقى نص المادة ١/٤٢ من قانون المخدرات المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ .

- بالنسبة للفقرة الأخيرة الموجبة للشديد وهي اذا كان الجانى قد سبق الحكم عليه فى جناية من الجنایات المنصوص عليه فى هذه المادة أو المادة السابقة . فإنه يتعين مراعاة أن تكون الجنایة السابق الحكم عليه هى احدى الجنایات المنصوص عليها بالمادة ٣٣ ، ٣٤ فقط . كما يلاحظ أنه فى ذلك لا يعتد بالوصف الذى قدمت النيابة به المتهم الى المحكمة وإنما المعول عليه هو ما انتهى اليه المحكمة من وصف الواقعة . فمثلاً قد تقدم النيابة المتهم بوصف الإبتجار ولكن المحكمة تيف الدعوى على أنها حيازة مجردة مثلاً فهنا لا ينطبق الظرف المشدد . اد العبرة دائماً بما آل اليه الحكم وليس بما قدمت النيابة به الدعوى .

- ويلاح أخيراً تطبيق نص المادة ١/٤٧ من قانون المخدرات والخاصة بغلق المحل اذا وقعت فيه الجريمة .

٩ - عقوبة جريمة دفع الغير بأى وسيلة من سائل

الإكراه أو الغش الى تعاطى الكوكايين

أو الهيروين

تنص المادة ٣٤ مكرراً والمضافة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ على أن «يعاقب بالإعدام وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه كل من دفع غيره بأية وسيلة من وسائل الإكراه أو الغش الى تعاطى جوهر مخدر من الكوكايين أو الهيروين أو أى من المواد الواردة فى القسم الأول من الجدول رقم (١) .

- وعلى ذلك فان العقوبة هى الإعدام وغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه .

- واذا رأت المحكمة من أحوال الجريمة ما يقتضى إستعمال الرأفة مع المتهم فإنها وعملاً بنص المادة ١٧ من قانون العقوبات و٣٦ من قانون المخدرات يجوز أن تنزل بالعقوبة الى التالية لها مباشرة أى الى الأشغال الشاقة المؤبدة . مع مصادرة الجواهر المخدر المضبوط عملاً بنص المادة ١/٤٢ من قانون المخدرات المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ .

١٠ - عقوبة ادارة أو تهيات مكان للغير

لتعاطى الجواهر المخدرة بغير مقابل

تنص المادة ٣٥ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ على أن « يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتى ألف جنيه :

(أ) كل من أدار مكاناً أو هياًه للغير لتعاطى الجواهر المخدرة بغير مقابل .

- ومن ثم فـالعقوبة هى الأشغال الشاقة المؤبدة وغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تتجاوز مائتى ألف جنيه .

- وإذا رأت المحكمة من أحوال الجريمة ما يقتضى إستعمال الرأفة مع المتهم وأرادت إستعمال المادة ١٧ من قانون العقوبات فإنها تنزل الى العقوبة التالية لها مباشرة عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة ٣٦ من قانون المخدرات وهى الأشغال الشاقة المؤقتة وإعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٦ سالفه الذكر فإنه لا يجوز أن تقل المدة المحكوم بها عن ست سنوات . أى الأشغال الشاقة لمدة ست سنوات .

- ويتعين الحكم بمصادرة الجواهر المخدرة المضبوطة عملاً بنص المادة ١/٤٢ من قانون المخدرات .

- ويلاحظ تطبيق حكم المادة ١/٤٧ من قانون المخدرات والخاصة بإغلاق المحل الذى وقعت فيه الجريمة .

١١ - عقوبة جريمة التسهيل أو لتقديم للتعاطى

جوهراً مخدراً بغير مقابل

تنص المادة ٣٥ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ على أن :

يعاقب بالشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تتجاوز مائتى ألف جنيه :

(ب) كل من سهل أو قدم للتعاطى بغير مقابل جوهراً مخدراً فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً .

- ومن ثم فإن العقوبة هى الأشغال الشاقة المؤبدة وغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تتجاوز مائتى ألف جنيه .

وإذا أدارت المحكمة إستعمال الرأفة مع المتهم فى حدود ما تسمح به المادة ١٧ عقوبات وفى نطاق المادة ٣٦ من قانون المخدرات إنها تنزل بالعقوبة الى الأشغال الشاقة المؤقتة التى لا يجوز أن تقل المدة المحكوم بها عن ست سنوات - مع مصادرة الجواهر المخدرة المضبوطة عملاً بنص المادة ١/٤٢ من قانون المخدرات المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ .

- ويلاحظ أن عقوبة الغرامة لا يجوز تبديلها الى العقوبة الأقل بل يتعين التزام الحدين الأدنى والأقصى لها .

- كما يلاحظ تطبيق نص المادة ١/٧ من قانون المخدرات والخاصة بإغلاق المحل الذى وقعت فيه الجريمة .

١٢ - عقوبة جريمة حيازة الجواهر المخدرة

بقصد التعاطى

عملاً بنص المادة ٣٧ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ فإن عقوبة جريمة تعاطى الجواهر المخدرة هى الأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تتجاوز خمسين ألف جنيه .

- وإذا رأت المحكمة من أحوال الجريمة إستعمال الرأفة مع المتهم فإنها وعملاً

بنص المادة ١٧ من قانون العقوبات فإن عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة يجوز أن تنزل الى عقوبة السجن أو الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور وذلك لأن نص المادة ٣٦ من قانون المخدرات الذى يحظر النزول درجتين وأكثفى بالنزول درجة واحدة لم يشمل المادة ٣ من قانون المخدرات .

ومن ثم فإنه ومجال المادة ٣٧ من قانون المخدرات الخاصة بالتعاطى يجوز دائماً إعمالاً لنص المادة ١٧ عقوبات النزول بالعقوبة درجتين . أما الغرامة فلا يجوز تبديلها بل يتعين الإلتزام بالحددين الدنى والأقصى .

التدابير الاحترازية :

أعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧ سالفه الذكر فإنه يجوز للمحكمة عن الحكم بالعقوبة فى جرائم الفقرة الأولى « الخاصة بالتعاطى أو الإستعمال الشخصى » بدلاً من تنفيذ هذه العقوبة - أى أن المحكمة هنا تقضى فعلاً بالعقوبة - أن تأمر بإيداع من يثبت ادمانه احدى المصحات التى تنشأ لهذا الغرض بقرار من وزير العدل بالإتفاق مع وزراء الصحة والداخلية والشئون الإجتماعية وذلك ليعالج فيها طبياً ونفسياً وإجتماعياً . ولا يجوز أن تقل مدة بقاء المحكوم عليه بالمصلحة عن ستة أشهر ولا أن تزيد على ثلاثة سنوات أو مدة العقوبة المقضى بها أيهما أقل .

١٣ - عقوبة جريمة حيازة الجواهر المخدرة

بغير قصد

تنص المادة ٣٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ على أنه « ومع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون

يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من جاز أو أحرز أو اشترى أو سلم أو نقل أو زرع أو أنتج أو استخرج أو فص أو صنع جوهرًا مخدرًا أو نباتًا من النباتات الواردة في الجدول رقم (٥) وكان ذلك بغير قصد الإتجار أو التعاطي أو الإستعمال الشخصى وفى غير الأحوال المصرح بها قانوناً .

- وتكون العقوبة الأشاقة الشاقة المؤبدة والغرامة التى لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه اذا كان الجوهر المخدر محل الجريمة من الكوكايين أو الهيروين أو أى من المواد الواردة فى القسم الأول من الجدول رقم (١) .

- اعمالاً لنص الفقرة الأولى سالفه الذكر فإن عقوبة جريمة حيازة أو احراز جوهر مخدر هى الأشغال الشاقة المؤقتة وغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه ويسرى ذلك على جميع الأفعال المادية المنصوص عليها بالفقرة الأولى سالفه الذكر . ومدة الأشغال الشاقة المؤقتة تبدأ من ثلاث سنوات وحتى خمسة عشر سنة بمعنى أنه يجوز الحكم على المتهم فى الحيازة المجردة بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات .

وتوجد هنا وكما سبق مفارقة تشريعية عجيبة اذ أن المحكمة تستطيع أن توقع عقوبة الأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات على المتهم دون إستعمال المادة ١٧ عقوبات .

- أما اذا رأت المحكمة من أحوال الجريمة إستعمال الرأفة مع المتهم وأعمال المادة ١٧ عقوبات فإنها واعمالاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٦ من قانون المخدرات المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ لا تستطيع النزول الا الى عقوبة

السجن واعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٦ سالفه الذكر فإن عقوبة السجن فى هذه الحالة لا يجوز أن تقل مدة ست سنوات .

- وخلاصة ذلك أن المحكمة اذا لم تستعمل المادة ١٧ عقوبات فى الحياة المجردة فإنها تستطيع أن توقع على المتهم عقوبة الشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات . أما اذا استعملت المادة ١٧ عقوبات فإنها تقضى عليه بعقوبة حدها الأدنى السجن لمدة ست سنوات .

- ويتعين الحكم بمصادرة المواد المخدرة المضبوطة اعمالاً لنص المادة ١/٤٢ من قانون المخدرات المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ مع باقى ما استملت عليه عند وجود محل لذلك .

ظرف مشدد :

عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٨ سالفه الذكر فاذا كان محل الجريمة هو الكوكايين أو الهيروين أو أى من المواد الواردة فى القسم الأول من الجدول رقم (١) تكون العقوبة هى الأشغال الشاقة المؤبدة وغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تتجاوز خمسمائة ألف جنيه . واذا أرادت المحكمة إستعمال الرأفة مع المتهم اذا آقتضت أحوال الجريمة ذلك عملاً بنص المادة ١٧ من قانون العقوبات فإنها يجوز أن تنزل بالعقوبة درجة واحدة عملاً بنص المادة ٣٦ من قانون المخدرات فى فقرتها الأولى على أن لا تقل المدة المحكوم بها عن ست سنوات أى بالأشغال الشاقة لمدة ست سنوات عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من قانون المخدرات المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ .

الفلق :

عملاً بنص المادة ١/٤٧ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ فإنه يحكم بالإغلاق لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة إذا ارتكب في المحل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة ٣٨ وفي حالة العود يحكم بالإغلاق نهائياً .

٤ - عقوبة التعدي على أحد الموظفين

القائمين على تنفيذ قانون المخدرات

- عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة ٤٠ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ فإن كل من تعدى على أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين القائمين على تنفيذ هذا القانون وكان ذلك بسبب هذا التنفيذ أو قاومه بالقوة أو العنف أثناء تأدية وظيفته أو بسببها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا يتجاوز عشرين ألف جنيه .

- ويلاحظ هنا أنه يجوز للمحكمة إذا رأت من أحوال الجريمة استعمال الرأفة مع المتهم أن تنزل بها درجتين عملاً بنص المادة ١٧ من قانون العقوبات أى يجوز لها أن تنزل بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة الى السجن أو الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور .

وعملاً بنص الفقرة الثانية فإنه اذا نشأت عن التعدى أو المقاومة عاهة مستديمة يستحيل رؤوها - أو كان الجانى يحمل سلاحاً - أو كان من رجال السلطة المنوط بهم المحافظة على الأمن - أو اذا قام الجانى بختف أو احتجاز أى من القائمي على تنفيذ هذا القانون هو أو زوجه أو أحد من أصوله أو فروعه -

تكون العقوبة هي الأشغال الشاقة المؤبدة والغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف جنيه لا تتجاوز خمسين ألف جنيه - وهنا اذا رأت المحكمة من أحوال الجريمة وظروف الجريمة استعمال المادة ١٧ عقوبات فإنها تستطيع النزول بالعقوبة درجتين أى الى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن وكلاهما لا يقل الحد الأدنى منهما عن ثلاثة سنوات .

- وعملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة سالفه الذكر فإنه اذا أفضت الأفعال السابقة أى الأفعال المنصوص عليها بالفقرتين الأولى والثانية الى الموت تكون العقوبة هي الإعدام والغرامة التي لا تقل عن مائة ألف جنيه . وهنا اذا استعملت المحكمة المادة ١٧ من قانون العقوبات فان العقبة لا يجوز أن تنقص عن الأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات .

١٥ - عقوبة جريمة قتل أحد الموظفين

القائمين على تنفيذ قانون المخدرات

عمداً

عملاً بنص المادة ٤١ من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ فإن كل من قتل عمداً أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين القائمين على تنفيذ قانون المخدرات أثناء تأدية وظيفته أو بسببها يعاقب بالإعدام وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تتجاوز مائتى ألف جنيه - وهنا أيضاً اذا استعملت المحكمة المادة ١٧ من قانون العقوبات فإن العقوبة يجوز أن تنزل الى عقوبة الأشغال المؤقتة والتي لا يجوز أن تنقص عن ثلاث سنوات .

١٦ - عقوبة جريمة التوسط في ارتكاب

أحدى جنایات المخدرات

عملاً بنص المادة ٤٦ مكرراً من قانون المخدرات والمضافة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ فإن كل من توسط في ارتكاب احدى الجنایات المبينة في هذا القانون يعاقب بالعقوبة المقررة لها .

١٧ - عقوبة جنحة التواجد في أماكن

أعدت لتعاطي الجواهر المخدرة وأثناء

تعاطيها مع علمه بذلك

- وعملاً بنص الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر تزداد العقوبة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ في فقرتها الأولى فإن كل من ضبط في مكان أعد أو هييء لتعاطي الجواهر المخدرة وذلك أثناء تعاطيها مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا يتجاوز ثلاثة آلاف جنيه .

- وعملاً بنص الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر تزداد العقوبة الى مثليها اذا كان الجوهر المخد الذي قدم هو الكوكايين أو الهيروين أو أى من المواد الواردة بالقسم الأول من الجدول رقم (١) .

- ويلاحظ هنا عملاً بنص المادة ٤٦ من ذات القانون فإنه لا يجوز وقف تنفيذ الحكم الصادر بعقوبة الجنحة على من سبق الحكم عليه في احدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أى سواء كانت من الجنایات أو الجنح - وعملاً بنص الفقرة الثانية فإنه وفي جميع الأحوال تكون الأحكام الصادرة بعقوبة

الجنحة واجبة النفاذ فوراً ولو مع استئنافها - ويحدث ذلك اذا ما قدمت المتهم فى هذه الجنحة الى محكمة الجنح .

- كما يجوز للمحكمة أن تأمر بنشر ملخص الحكم النهائى على نفقة المحكوم عليه فى ثلاث جرائد يومية تعينها .

- مع ملاحظة أنه عملاً بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ سالفه الذكر فإن حكم هذه المادة لا يسى على زوج أو أصول أو فروع أو أخوة من أجد أو هياً المكان أو على من يقيم فيه .

مفارقة تشريعية نطالب بتعديلها :

كل من حاز أو أحرز جواهر مخدرة بقصد التعاطى يعاقب عملاً بنص المادة ٣٧ من قانون المخدرات المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ٨٩ بالأشغال الشاقة المؤقتة بالإضافة الى الغرامة المقررة قانوناً . ويجوز للمحكمة اذا رأت من أحوال الجريمة وظروفها إستعمال الرأفة مع المتهم إستعمال المادة ١٧ عقوبات فإنها تنزل بها درجتين أى يجوز أن تصل العقوبة فى حدها الأدنى الى ستة شهور وبالتالى يجوز للمحكمة أن تشملها بالإيقاف - أما المتواجد فى ذات مكان المتعاطى ولا يتعاطى فإنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة . ويزداد وجه الغرامة فى النص اذا كان محل التعاطى كوكاكين أو هيروين فإنه فى هذه الحالة يعاقب المتواجد فى المكان بالحبس لمدة لا تقل عن سنتين . ولا تستطيع المحكمة وقف التنفيذ فى هذه الحالة . فكيف يتسق مع روح العدالة أن تحكم المحكمة بمعاقبة المتعاطى بالحبس لمدة ستة أشهر مع الإيقاف مثلاً بينما يعاقب المتواجد معه دون أن يتعاطى بالحبس لمدة سنتين . وتلك مفارقة ندعو المشرع الى التدخل لتصحيحها . ونقترح تعديل نص المادة ٣٩ من قانون المخدرات الحالى بحيث

يجرى النص المقترح كالاتى « يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا يتجاوز ثلاثة آلاف جنيه كل من ضبط فى مكان أعد أو هبىء لتعاطى الجواهر المخدرة وذلك أثناء تعاطيها مع علمه بذلك - وتزاد العقوبة الى مثلها اذا كان الجوهر المخدر الذى قدم هو الكوكايين أو الهيروين أو أى من المواد الواردة بالقسم الأول من الجدول رقم (١) » .

١٨ - عقوبة جنحة عدم الإمساك بالدفاتر

عملاً بنص المادة ٤٣ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ فى فقرتها الأولى فإن كل من رخص له فى الإتجار فى الجواهر المخدرة أو حيازتها ولم يمسك الدفاتر المنصوص عليها فى المواد ١٢ ، ١٨ ، ٢٤ ، ٢٦ من هذا القانون أو لم يقم بالقييد فيها يعاقب بغرامة لا تقل ن ألف جنيه ولا يتجاوز ثلاثة آلاف جنيه .

- واعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر فإن كل من يتولى ادارة صيدلية أو محل مرخص له فى الإتجار فى الجواهر المخدرة ولم يقم بإرسال الكشف المنصوص عليها فى المادتين ١٣ ، ٢٣ الى الجهة الإدارية المختصة فى المواعيد المقررة يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا يتجاوز ألفى جنيه .

وعملاً بنص الفقرة الثالثة من ذات المادة يعاقب كل من حاز أو أحرز من الأشخاص المشار اليهم فى الفقرتين السابقتين جواهر مخدرة بكميات تزيد أو تقل عن الكميات الناتجة من تعدد عمليات الوزن وذلك بالشروط المقررة بغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا يتجاوز عشرة آلاف جنيه .

- وفى حالة العود الى إرتكاب احدى الجرائم المبينة فى هذه المادة تكون العقوبة الحبس ومثلى الغرامة المقررة أو بإحدى هاتين العقوبتين .

١٩ - عقوبة حيازة أو إحراز احدي المواد

الواردة بالجدول رقم (٣) بقصد الإتجار

عملاً بنص المادة ٤٤ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ فإن كل من أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع أو جلب أو صدر أو حاز بقصد الإتجار أية مادة من المواد الواردة فى الجدول رقم (٣) وذلك فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا يتجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا يتجاوز خمسة آلاف جنيه . وفى جميع الأحوال يحكم بمصادرة المواد المضبوطة . أما اذا كانت المخالفة بغير قصد الإتجار أى اذا كانت مجردة من القصد أو كانت بقص التعاطى أو الإستعمال الشخصى فإنها تندرج تح نص المادة ٤٥ من القانون .

٢٠ - عقوبة ارتكاب أى مخالفة أخرى ينص عليها

القانون أو القرارات المنفذة له

عملاً بنص المادة ٤٥ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ فإن كل من ارتكب أية مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا يتجاوز ألفى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين . مع ملاحظة أنه يحكم بالإغلاق عن مخالفة حكم المادة (٨) من قانون المخدرات .

تم بحمد الله

محتويات الكتاب

الصفحة

الموضوع

١ - الدفع بطلان إذن التفتيش

٥	لإبتناؤه على تحريات غير جدية
٥	- المقصود بالتحريات
٦	- شروط صحة التحريات
٧	- تقدير التحريات
	- الدفع بطلان إذن التفتيش لإبتناؤه على تحريات غير جدية
٨	في ضوء أحكام محكمة النقض .
١٩	- الدفع في ضوء أحكام محاكم الجنايات .

٢ - الدفع بطلان إذن التفتيش

لسبب شكلى فى الإذن

٢٨	
٢٨	- شكل الإذن
٢٩	- مدة الإذن ونطاقه
٢٩	(أ) من أحكام محكمة النقض
٣٥	(ب) من أحكام محاكم الجنايات

٣ - الدفوع المتعلقة بتنفيذ الإذن

٣٧	أولاً - الدفع بحصول التفتيش فى غير حضور المتهم
----	--

- ٣٨ ثانياً - الدفع بتعسف مأمور الضبط القضائي في تنفيذ الإذن
- ٤٥ ثالثاً - الدفوع الخاصة بتفتيش الأنثى على غير ما نص القانون
- ٥٠ رابعاً - الدفوع الخاصة بتفتيش جسم المتهم
- ٥١ خامساً - الدفوع الخاصة بإختصاص مأموري الضبطية القضائية
- ٦٦ سادساً - الدفوع الخاصة بتفتيش المساكن
- ٨٢ سابعاً - الدفوع الخاصة بتفتيش السيارات
- ثامناً - الدفوع الخاصة برضاء صاحب الشقة في تفتيش المسكن
- ٨٩
- ١٠١ تاسعاً - الدفع بصدور الإذن بعد القبض والتفتيش
- ١١٧ عاشراً - التعليمات العامة للنيابات بشأن التفتيش
- ١٢٩ ٤- الدفوع المتعلقة بالقبض
- ١٢٩ أولاً - تعريف القبض ومدلوله
- ١٣٥ ثانياً - المبادئ العامة في أوامر القبض
- ١٤٩ ثالثاً - الدفوع المتعلقة بالقبض
- ١٦٢ رابعاً - التعليمات العامة للنيابات
- ١٦٧ ٥- الدفوع المتعلقة بالإستيقاف
- ١٦٧ - إختلاف الإستيقاف عن القبض
- ١٦٩ - من أحكام محكمة النقض
- ١٧٧ - من أحكام محكمة الجنايات

٦ - الدفع بىطلان القبض والتفتيش

- ١٨٢ لإتفاء حالة التلبس
- ١٨٢ أولاً - المقصود بالتلبس بالجريمة
- ١٨٣ ثانياً - وقائع قضى فيها بتوافر حالة التلبس
- ١٨٣ (أ) من قضاء محكمة النقض
- ١٩٠ (ب) من قضاء محاكم الجنايات
- ١٩٣ ثالثاً - صور وقائع قضى فيها بعدم توافر حالة التلبس
- ١٩٣ (أ) من قضاء محكمة النقض
- ٢٠٤ (ب) من قضاء محاكم الجنايات

٢٣٠ - مسائل هامة للمناقشة :

- ١ - هل يشترط لتوافر حالة التلبس ضرورة التحقيق أولاً
- ٢٣٠ من كنة المادة المضبوطة
- ٢ - إعتقاد مأمور الضبط خطأ بتوافر المظاهر الخارجية
- ٢٣٢ وأثر ذلك
- ٢٣٥ ٣ - التخلى الإختياري والتخلى الإجبارى
- ٢٣٧ ٤ - لا بد وأن يكون ضبط الواقعة فى حالة التلبس قد
- ٢٣٩ تم عن طريق مشروع
- ٢٥١ ٧ - الدفع المتعلقة بجريمة جلب المخدرات
- ٢٥١ ٨ - الدفع المتعلقة بجرائم زراعة النباتات المخدرة

- ٢٦٣ ٩ - الدفوع المتعلقة بجريمة الإحتجار فى الجواهر المخدرة
- ٢٨٨ ١٠ - الدفوع المتعلقة بجريمة تعاطى الجواهر المخدرة
- ٣١٢ ١١ - الدفوع المتعلقة بجريمة الحيازة المجردة للجواهر المخدرة
- ١٢ - الدفوع المتعلقة بجرائم إدارة وتهيئة مكان لتعاطى الجواهر
٣٣٠ المخدرة وتسهيل تعاطيها
- ٣٥٢ ١٣ - طلب إنتقال المحكمة للمعاينة
- ٣٦٢ ١٤ - الدفوع المتعلقة بإعتراف المتهم
- ٣٨٢ ١٥ - بعض الدفوع المختلفة فى مجال قضاء المخدرات
- ٣٨٢ أولاً - الدفع بتلفيق التهمة
- ٣٨٣ ثانياً - الدفع بشيوع التهمة
- ٣٨٦ ثالثاً - الدفع بتعذر الرؤية بسبب الظلام
- ٣٨٧ رابعاً - الدفوع الخاصة بإجراءات التحريز
- ٣٨٧ خامساً - الدفوع الخاصة بفروق الأوزان

ملحق

- ٣٩٥ العقوبات المنصوص عليه لجرائم المخدرات

٩٤/٩٣٣٣

رقم الإيداع

I.S.B.N. 977-5312-02-7

